W. Zimmer

Diss. Halle 1913.

Der Zueignungsbegriff

nach dem Reichsstrafgesetzbuch

unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit

Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am 9. Juni 1913, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Willy Zimmer,
Referendar in Eisleben.

Opponenten: Referendar Dr. Bergk in Eisleben,
Rechtskandidat Königsberger in Eisleben.

Eisleben.
Druck von Ernst Schneider.
1913.

Meinen Eltern

und

meinem Bruder.

Inhaltsübersicht.

S. 1. Einleitung. § 1.

Erster Abschnitt: Darstellung und kritische Würdigung der einzelnen Ansichten.

A) Ansichten, welche den Zueignungsbegriff vom formalistischen Standpunkt aus bestimmen.

1) Diejenigen, nach denen die Zueignung ist Herstellung des Eigentümerverhältnisses:

S. 7. a) diejenigen, die sie schlechthin — für Diebstahl und Unterschlagung — in diesem Sinne bestimmen, und zwar des näheren: § 2.

α) als Begründung des Eigenbesitzes gleichgültig zu welchem Zwecke: Ullmann, Villnow, Neter.

β) als Begründung des Eigenbesitzes zwecks Eigentumsausübung: Wachenfeld, Höpfner.

S. 21. b) Diejenigen, die sie nur für den Diebstahl und die Fundunterschlagung in einzelnen Fällen als Herstellung des Eigentümerverhältnisses ansehen und den Grenzbegriff des Zueignungsbegriffs, den der Sachbeschädigung bald erfassen: § 3.

α) nach einem absoluten Maßstabe, und zwar des näheren

αα) einem formellen: Binding,

ββ) einem materiellen: Oppenhoff-Delius, Rüdorff — Stenglein — Merkel, Rotering bald

β) nach einem relativen Maßstabe: v. Hippel.

S. 35. 2) Diejenigen, nach denen die Zueignung in jedem Falle ist ein der Gewahrsamsbegründung nachfolgendes Verhalten, nämlich § 4.

a) ein Verhalten, aus dem der Wille, die Sache als Eigentümer zu beherrschen erkannt werden kann, und zwar

α) ein Verhalten, aus dem schlechthin nur dieser Wille erhellt: Meyer,

β) ein Verhalten, aus dem erhellt der Wille, die Sache zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken als Eigentümer zu beherrschen: Allfeld, Kapff.

b) Ausübung des Eigentumsinhalts oder Vornahme einer Eigentümerverfügung, wobei

α) jeder Akt der Eigentumsausübung, auch die Vernichtung schlechthin, Zueignung sein soll: Maschke, Birkmeyer.

β) im Falle der Vernichtung nur der bestimmungsmäßige Verbrauch zur Zueignung rechnen soll: v. Liszt, Finger, das Reichsgericht in der Mehrzahl seiner Erkenntnisse.

c) Ausübung des Eigentumsinhalts für den Diebstahl, ein schlüssiges Verhalten im Sinne von I A 2 a für die Unterschlagung, und zwar:
α) ohne Ausscheidung der Vernichtung aus der Zueignung: Olshausen,
β) unter Ausscheidung einzelner Fälle der Vernichtung: v. Schwarze.

B) Ansichten, welche den Zueignungsbegriff vom wirtschaftlichen Standpunkt aus bestimmen:

S. 49. 1) diejenigen, nach denen die Zueignung sich nur gegen Sachen von objektivem Wert richtet, und zwar entweder § 5.
a) von Geldwert: Dörr, Hälschner, oder
b) von objektivem Wert schlechthin: Frank, v. Pradzynski.

S. 59. 2) Diejenigen, nach denen die Zueignung sich richtet gegen Sachen von mindestens subjektivem Werte für den Eigentümer und den Täter, und zwar entweder: § 6.
a) auch einzelne Fälle der Gewahrsamsbegründung umfaßt: Graf Gleispach, Sauer oder
b) nur ein der Gewahrsamsbegründung nachfolgendes Verhalten ist: Frank, Harburger.

Zweiter Abschnitt: Eigene Ansicht:

A. Aufbau des Zueignungsbegriffs:

S. 74. 1. Angriffsobjekt und Angriff der Eigentumsverbrechen § 7.

S. 93. 2. Abgrenzung des Zueignungsbegriffs gegenüber dem Sachbeschädigungs- und Gebrauchsbegriff. § 8.

B. Ausbau des gewonnenen Zueignungsbegriffs:

S. 112. 1. Versuch und Vollendung. — Brauchbarkeit des Begriffs. § 9.

S. 118. 2. Einzelne Fälle der Zueignung: Veräußerung und Verpfändung — Benutzung und Verbrauch. § 10.

S. 133. 3. Einzelne Zueignungsverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch. § 11.

Anhang:

S. 135. A. Zur Frage der Möglichkeit idealer Konkurrenz der Sachbeschädigung mit einem Zueignungsverbrechen bei Verbrauch.

S. 140. B. Zur Frage der Beurteilung der Wegnahme in Zueignungsabsicht mit nachfolgender Zerstörung oder Beschädigung des Diebstahlsobjektes.

S. 144. C. Der Zueignungsbegriff nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Literaturverzeichnis.

A) Rechtswissenschaftliche Literatur.

I. Einzelschriften:

Aschrott, und v. Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Bände 1 und 2 1910.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1. Band: 1906; 2. Band: 1907.
Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1888.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen. 1906.
Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Auflage: 1907
„ Handbuch des Strafrechts. 1. Band: 1885.
„ Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Band 1: 2. Aufl. 1902.
„ Die Normen und ihre Übertretung. Band 1: 1. Aufl. 1872, 2. Aufl. 1890; Band 2: 1. Aufl. 1877.
„ Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer nach B. G. B. § 932 und § 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß. 1908.
v. Birkmeyer: Enzyclopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1912.
Cohn: Zur Lehre vom versuchten und vollendeten Verbrechen. 1 Band: 1880.
Dörr: Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. 1897.
Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1. Band: 1904.
„ Kompendien des Österreichischen Rechts. Das Strafrecht. 2. Band: 1. Aufl. 1895; 2. Aufl 1910.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl.: 1908; 8.—10. Aufl. 1912.
Gareis: Enzyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. 1905.
Graf Gleispach: Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. 1. Teil: 1905.
Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht. 2 Band 1. Abteilung: 1884.
Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. 1. Band: 1880.
v. Hippel: Ist Diebstahl an fließendem Wasser möglich? Hallesche Dissertation 1895.
Höpfner: Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1910.
„ Einheit und Mehrheit der Verbrechen. 1. Band: 1901.
v. Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. 3. Band: 1874. Abgekürzt H. H.
„ Enzyclopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Herausgegeben von Kohler. 2. Band: 1904
Kapff: Die Unterschlagung. Tübinger Dissertation. 1879.
Lehmann: Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung. 1910.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 16./17. Aufl.: 1908: 18./19. Aufl.: 1912.
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 2. Teil: Das materielle Strafrecht. 2. Aufl.: 1907.
Lüder: Die Vermögensbeschädigung. 1867.
Maschke: Das Eigentum im Zivil- und Strafrechte. 1895.
Mayer M. E.: Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903.
Merkel: Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
Meyer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Herausgeg. von Allfeld: 1912. (Abgekürzt: Meyer-Allfeld.)
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1910.
Oppenheim: Die Objekte des Verbrechens. 1894.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Herausgeg. von Delius: 1901. Abgekürzt: Oppenhoff-Delius.
Örtmann: Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
v. Pradzynski: Sachbeschädigung und Aneignung. 1808.
Randa: Das Eigentumsrecht. 1. Hälfte. 2. Aufl.: 1893.
Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Herausgeg. von Stenglein: 1892. Abgekürzt: Rüdorff-Stenglein.
Sauer: Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? 1908.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 5. Aufl. 1884.
Stammler: Wirtschaft und Recht. 2. Aufl 1906.
Ullmann: Über den Dolus beim Diebstahl. 1870.
Vergleichende Darstellung des Deutschen und außerdeutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 6. Band: 1907. Abgekürzt: Vergl. Darst.
Villnow: Raub und Erpressung. 1875.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und Begründung. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. 1909.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Herausgeg. von Kipp: 1906. Abgekürzt: Windscheid-Kipp.

II. Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen:

Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer. Herausgeg. von Kohler. Abgekürzt: G. A.
Deutsche Juristenzeitung. Herausgeg. von Laband, Hamm, Heinitz. Abgekürzt: D. Jur. Z.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgeg. von den Mitgliedern des Reichsgerichts und der Reichsanwaltschaft. Abgekürzt: E.
Gerichtssaal: Herausgeg. von Ötker und Finger. Abgekürzt; G. S.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Herausgeg. von Regelsberger und Ehrenberg. Abgekürzt: Iher. Jahrb.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Herausgeg. von Professoren der Münchener Juristenfakultät. Abgekürzt: Kr. V. Schr.
Das Recht: Herausgeg. von Soergel.
Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgeg. von der Reichsanwaltschaft. Abgekürzt: R.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgeg. von v. Liszt und v. Lilienthal. Abgekürzt: Z. Str. W.

B) Sonstige Literatur:

I. Einzelschriften:

v. Böhm-Bawerk: Rechte und Verhältnisse vom Standpunkte der volkswirtschaftlichen Güterlehre. 1881.
Dietzel: Theoretische Sozialökonomik. 3. Aufl. 1895.
Ebbinghaus: Abriß der Psychologie. 4. Aufl. 1912.
Handbuch der politischen Oekonomie. Herausgeg. von v. Schönberg. 4. Aufl. Band 1: 1896.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgeg. von Conrad, Elster, Lexis, Löning 3. Aufl. 1909 ff.
Lehr: Die Grundbegriffe der Nationalökonomie. Herausgeg. von Heckel. 2. Aufl.: 1901.
Meinong: Psychologisch-ethische Untersuchungen zur Werttheorie. 1894.
Menger: Grundsätze der Volkswirtschaftslehre. Erster, Allgemeiner Teil. 1872.
„ Neue Staatslehre. 1903.
Naumann: Die Lehre vom Wert. 1893
Schmoller: Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre. 2. Teil. 1.—6. Aufl. 1904
v. Wieser: Der natürliche Wert. 1889.

II. Zeitschriften:

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. Herausgeg. von Conrad.

Einleitung.

§ 1. Die in Aussicht genommene Reform des Reichsstrafgesetzbuchs hat in den letzten Jahren das Interesse der Juristen, das bis dahin beinahe ausschließlich dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugewandt war, an den Fragen des Strafrechts erhöht und die Blicke der Juristen mehr als vordem auf die Strafrechtswissenschaft gelenkt. Die Folge davon ist gewesen eine eingehendere Beschäftigung mit kriminalistischen Fragen. Aber diese Beschäftigung hat ungleiche Ergebnisse gezeitigt. Unter dem Einflusse der modernen Richtung in der Strafrechtswissenschaft sind vorwiegend die allgemeinen Probleme, namentlich die der Schuld und der Schuldformen, des Wesens und Zwecks der Strafe u. a. m. behandelt und die einzelnen Verbrechen vernachlässigt worden. Zwar haben auch letztere eine Bearbeitung erfahren -- ich meine die in dem großen Sammelwerke der Rechtsvergleichenden Darstellung —, aber diese Bearbeitung diente in erster Linie und sollte nur dienen der Rechtspolitik und Rechtsvergleichung. Die dogmatische Behandlung der einzelnen Verbrechen trat dabei sehr in den Hintergrund. Und so ist denn für eine dogmatisch eingehende Behandlung der einzelnen Verbrechen nicht viel übrig geblieben. — Und doch tut auch eine solche not, denn auch auf dem Gebiete der einzelnen Verbrechen bleibt noch manches zu klären übrig[1]) und der besondere Teil des künftigen Reichsstrafgesetzbuchs darf vernünftigerweise dem allgemeinen gegenüber nicht zu kurz kommen.

Einer näheren dogmatischen Untersuchung bedarf wohl insbesondere noch das große Gebiet der sogenannten Vermögensverbrechen. Obschon diese Verbrechen am häufigsten begangen werden und deshalb die Praxis sich täglich mit ihnen zu beschäftigen hat, bedürfen sie doch nach mancher Richtung hin der Klärung. Was Vermögen und Vermögensschaden im Sinne des Strafgesetzbuchs sei, wann ein erstrebter Vermögensvorteil rechtswidrig sei, ist nach wie vor bestritten und zweifelhaft. Und diese Unsicherheit äußert ihre Wirkungen in Gestalt einer schwankenden Praxis: Bezeichnend dafür ist, daß vor nicht langer Zeit das Reichsgericht[2]) in der Frage des Vermögensschadens bei Betrug und Erpressung seine Stellung in einem wesentlichen Punkte geändert hat.

[1]) Vergl. Graf Gleispach in der Einleitung seiner Schrift: Die Veruntreuung beweglicher Sachen S. 2.

[2]) Vgl. E. Band 44 S. 230 ff. Dazu Binding in der D. Jur. Z. 1911 S. 552—565.

Besonders unerfreulich sieht es in dieser Hinsicht bei den so häufigen Eigentumsverbrechen: Diebstahl und Unterschlagung aus. Der Begriff, der diesen Verbrechen das Gepräge gibt, der der Zueignung, gehört zu den bestrittensten im Gebiete der einzelnen Verbrechen. Das zeigt sich schon äußerlich. Beinahe jeder Schriftsteller, der sich mit dem Zueignungsbegriffe beschäftigt hat, bestimmt ihn anders als die übrigen und weicht in der Abgrenzung des Zueignungsbegriffs von anderen Begriffen, namentlich dem der Sachbeschädigung, von den anderen ab. Dazu kommt, daß die Hauptfrage in dem Streite, nämlich ob der Begriff einen wirtschaftlichen oder formaljuristischen Inhalt habe, vielfach, hauptsächlich von den älteren Schriftstellern, übersehen oder nicht klar beantwortet wird und dadurch die eine Anschauungsweise mit der anderen verquickt, damit aber der Begriff unklar und zu einer unbrauchbaren Weite verflüchtigt wird.[1]) Endlich auch, daß die Einheitlichkeit der Betrachtung vom Standpunkte des Gesetzes aus meist nicht gewahrt wird. Entweder wird der Begriff überhaupt ohne Rücksicht auf das Gesetz entwickelt; man geht z. B. von einem Vermögensbegriff aus, der für die Vermögensverbrechen maßgebend sein soll, und bestimmt in deduktiver Weise den Zueignungsbegriff,[2]) erörtert also nicht, wie der Begriff ist, sondern wie er sein sollte. Oder er wird einseitig auf den Diebstahls- oder Unterschlagungstatbestand zugeschnitten; anstatt den Begriff unter Berücksichtigung beider Bestimmungen zu entwickeln, geht man von dem einen oder anderen Tatbestande aus und entwickelt den Begriff unter Wahrung der Eigentümlichkeiten dieses Tatbestandes. Steht dann der so gewonnene Begriff im Widerspruche mit dem Wortlaut oder Sinn des anderen Tatbestandes, so wird dieser in einer Weise ausgelegt, die einer Gesetzesänderung gleichkommt.[3])

Es liegt auf der Hand, daß solche Methoden nicht richtig sind. — Wenn nun auch gerade in jüngster Zeit viel geschehen ist zur Klar-

---

[1]) Typisch in dieser Beziehung sind die Ausführungen Harburgers in der Rechtsvergleichenden Darstellung Band VI über den Zueignungsbegriff. — H. entscheidet sich für eine wirtschaftliche Auffassung des Zueignungsbegriffs, S. 209 ff., insbesondere S. 211, und nimmt S. 213 unten mit guten Gründen an, daß dem Eigentümer, der ein Affektionsinteresse am Zueignungsgegenstande habe, der Strafschutz nicht versagt werden könne. S. 219 erörtert er aber allen Ernstes, ob die Sache Tausch- oder Handelswert haben müsse, und kommt zu verneinendem Ergebnis aus praktischen Gesichtspunkten. Von seinem S. 213 vertretenen Standpunkte aus, daß auch Sachen von Affektions-, d. i. subjektivem Wert taugliches Objekt der Zueignung sind, mußte er obige Frage schon wohl aus diesem Grunde verneinen. Denn genügt zur Zueignung, daß die Sache nur subjektiven Wert hat, dann braucht sie eben keinen objektiven Wert zu haben.

[2]) So Dörr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, S. 15 ff, insbes. S. 19. — Gegen ihn mit Recht Binding, Lehrbuch I, S. 238. — Wie Dörr neuerdings anscheinend Birkmeyer in seiner Encyclopädie, indem er S. 1172 Ziffer 5 zwischen Verbrechen gegen das juristische und wirtschaftliche Vermögen scheidet und zu ersteren Diebstahl, zu letzteren Betrug zählt.

[3]) Unbequemlichkeiten in dieser Hinsicht bereitet vielen Schriftstellern namentlich der gegenwärtige Unterschlagungsbegriff.

legung des Zueignungsbegriffs,[1]) so bleiben doch noch viele Zweifel zu beseitigen. Ein Versuch, diese zu lösen, scheint daher nicht unangebracht zu sein und einer Rechtfertigung um so weniger zu bedürfen, als die Regelung der Zueignungsverbrechen im Vorentwurfe, wie von maßgebender Seite hervorgehoben,[2]) einen Fortschritt nicht bedeutet.

Der Erörterung des Zueignungsbegriffs selbst hat voranzugehen eine genauere Darstellung und Besprechung der einzelnen bisher vertretenen Ansichten. Beides scheint mir nicht überflüssig; denn einmal sind die wenigen[3]) bisher gegebenen Übersichten über die einzelnen Theorien stofflich wie kritisch nicht erschöpfend, sodann läßt auch eine gründliche Übersicht die Mängel und Vorteile der vertretenen Ansichten schärfer hervortreten, dadurch aber wird die Einsicht in das Wesen der Zueignung gefördert und werden Anhaltspunkte gewonnen für eine einwandfreie Bestimmung des Zueignungsbegriffs. — Darauf hinzuweisen ist freilich, daß die Darstellung wie die Kritik hier auf nicht geringe Schwierigkeiten stößt. So zweifellos auch ist, daß sich zwei Grundauffassungen über das Wesen der Zueignung gegenüberstehen, eine formal-juristische und eine wirtschaftliche, so schwierig ist es doch öfter, zu bestimmen, welcher von beiden Hauptrichtungen die Ansicht dieses oder jenes Schriftstellers zuzurechnen ist, und erst recht, welcher Gruppe innerhalb derselben Hauptrichtung der eine oder andere angehört. Hier kann man sich nur dadurch helfen, daß man an der Hand der Entscheidung der Einzelfälle durch den Schriftsteller seiner Grundanschauung erschließt und ihn demgemäß der einen oder anderen Gruppe zuzählt. — Ebenso schwierig ist es, den für die Gruppierung innerhalb der erwähnten Hauptrichtungen maßgebenden Gesichtspunkt zu finden. Je nach der Verschiedenheit des leitenden Gesichtspunktes kommt man zur Bildung verschiedener bald größerer bald kleinerer Gruppen innerhalb dieser Richtungen. Fest steht nur der ganz allgemeine Gesichtspunkt, daß die Abgrenzung der formalistischen Theorieen gegeneinander offensichtlich nur nach formalen Gesichtspunkten zu erfolgen hat, während die wirtschaftlichen Ansichten nach wirtschaftlichen Momenten von einander zu scheiden sind.

Für die formalistischen Auffassungen dürften nun bezüglich der Abgrenzung folgende Erwägungen zutreffen: Alle diese Ansichten setzen den Zueignungsbegriff mehr oder minder deutlich in Beziehung zum Eigentumsbegriff. Danach verlangen sie zur Zueignung bald die Herstellung des Eigentümerverhältnisses, also die Schaffung eines

---

[1]) Namentlich von Sauer, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? — Er hat das Verdienst, die Lehre von der Zueignung durch Einführung des Begriffs des subjektiven Werts in neue Bahnen gelenkt und sehr beachtenswerte Gesichtspunkte für die Erkenntnis des Zueignungsbegriffs aufgestellt zu haben.

[2]) Baumgarten im Recht XIV S. 406 ff.

[3]) Es sind nur die von v. Pradzynski, Sachbeschädigung und Aneignung, S. 6 ff. und von Sauer in der bezeichneten Schrift S. 15—29.

durch besondere Merkmale gekennzeichneten Zustandes, bald in mehr oder minder scharfer Ausprägung Ausübung des Eigentumsinhalts im Sinne eines der Begründung obigen Verhältnisses nachfolgenden, zur Sache in besonderer Beziehung stehenden Verhaltens oder nur ein ebenfalls nachfolgendes Verhalten, aus dem der Wille, die Sache wie ein Eigentümer zu haben, erhellt.

Danach erscheint es geboten, die formalistischen Theorieen zunächst einzuteilen einerseits in solche, die Herstellung des Eigentümerverhältnisses zur Zueignung verlangen, andererseits in solche, die ein der Herstellung dieses Verhältnisses nachfolgendes Verhalten fordern. Diese Einteilung soll denn auch der nachfolgenden Betrachtung zunächst zu Grunde gelegt werden. Die weitere Abgrenzung hat alsdann offenbar zu erfolgen unter Berücksichtigung der Stellungnahme der einzelnen Autoren zum Gebrauchs- und Sachbeschädigungsbegriff; denn die Zueignung steht unbestritten im grenznachbarlichen Verhältnis zum Gebrauch (vgl. § 290 R. Str. G. B.) und zur Sachbeschädigung (§ 303 R. Str. G. B.) Da indes die formalistischen Ansichten in der Bestimmung des Gebrauchsbegriffs anscheinend [1]) übereinstimmen, in der Bestimmung des Sachbeschädigungs-, insbesondere des Zerstörungsbegriffs [2]) hingegen zweifellos stark von einander abweichen, so weist alles darauf hin, als nächsten für die Gliederung maßgebenden Gesichtspunkt zu verwenden die Stellungnahme der einzelnen Ansichten zur Sachbeschädigung, des näheren zur Zerstörung. Die weitere Einteilung soll daher in dieser Weise erfolgen.

Hiernach ergibt sich folgende Übersicht über die die Zueignung formalistisch betrachtenden Ansichten. Ansichten, die erfordern:

I. Herstellung des Eigentümerverhältnisses.

Sie stimmen sämtlich ausdrücklich oder der Sache nach darin überein, daß sie dem Zueignungsbegriffe zwei Elemente wesentlich sein lassen, ein negatives: den Ausschluß der Willensherrschaft des Eigentümers, und ein positives: die Begründung einer solchen auf der Täterseite; von Binding bezeichnet als Enteignung und Aneignung. Im übrigen weichen sie aber, und zwar in manchen Punkten weit, von einander ab. Sie lassen sich zunächst gliedern in zwei größere Gruppen. Die Anhänger der einen vertreten die Grundanschauung, daß das Eigentumsverhältnis lediglich sei ein Zustand, der sich objektiv mit der Begründung des Tätergewahrsams verwirkliche, daß demgemäß in den Fällen, wo der Täter den Gewahrsam ohne Zueignungsvorsatz erlangt habe, die Zueignung erfolge allein durch den Entschluß, die Sache nunmehr wie ein Eigentümer

---

[1]) Wenigstens sind in der Literatur keine Meinungsverschiedenheiten laut geworden.

[2]) Meist wird in der Literatur nur erörtert, ob und wann die Vernichtung Zueignung sei. Die Frage dagegen, ob auch die Beschädigung (im natürlichen Sinne) Zueignung sein könne, und gegebenenfalls wann, wird von den die Zueignung formalistisch betrachtenden Schriftstellern meist nicht behandelt oder verneint.

zu besitzen. (So namentlich Höpfner.) Die der anderen halten zwar die Gewahrsamsbegründung in gewissen Fällen für genügend zur Verwirklichung der Tatseite der Zueignung, in den Fällen aber, in denen der Täter den Gewahrsam ohne Zueignungsvorsatz erlangt hat, soll die Zueignung sich vollziehen nicht schon durch die Entschließung, sondern ein Verhalten, durch das der gefaßte Entschluß in die Erscheinung tritt. In den letzteren Fällen soll die Zueignung im Grunde genommen also ein der Gewahrsamsbegründung nachfolgendes Verhalten sein.[1]) Während nun in ersterer Gruppe nur Meinungsverschiedenheiten auftauchen wegen der Abgrenzung der Zueignung von der Zerstörung, bestehen in der letzteren außerdem solche wegen der Merkmale des die Zueignung charakterisierenden Verhaltens nach der Gewahrsamsbegründung. So wird z. B. von einigen (Merkel, Rotering) verlangt, daß die sogenannte Enteignung von Erfolg begleitet gewesen sein müsse, während andere (besonders Binding) eine im Sinne der ersteren nur versuchte Enteignung schon als vollendete Enteignung ansehen.

II. ein Verhalten, das der Gewahrsamsbegründung nachfolgt.

Hier wird man scheiden müssen zwischen Ansichten, die grundsätzlich schon in einem Verhalten, aus dem der Eigentümerwille erhellt (Meyer-Allfeld), solchen, die nur in einer Eigentumsausübung oder Eigentümerverfügung, also einem durch bestimmte objektive Merkmale ausgezeichneten Verhalten, Zueignung erblicken (besonders v. Liszt), und solchen, die für den Diebstahl Eigentumsausübung, für die Unterschlagung ein im obigen Sinne schlüssiges Verhalten erfordern. (So wohl Olshausen.) Alle drei Untergruppen machen eine weitere Scheidung nach der Seite der Zerstörung hin nötig.

Für die von wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgehenden Theorien ist offensichtlich zu Grunde zu legen der Wertbegriff in seinen beiden Ausgestaltungen als objektiver und subjektiver Wert.[2]) Die wichtigsten Ergebnisse der meisten dieser Theorien sind die, daß Gegenstand der Zueignung nie eine für den Eigentümer und Täter wertlose Sache sein kann, und die Zueignung nach der passiven Seite, der Eigentümerseite hin, eine Verletzung der Sache als Wertgegenstand — Entwertung oder Wertminderung —, nach der aktiven Seite, der Täterseite hin, Wertzuführung — Verwertung — ist.[3]) Entsprechend der Zweiteilung des Wertbegriffs ergeben sich demnach auch hier zunächst zwei größere Gruppen von Ansichten. Die eine begreift diejenigen Ansichten, die Zueignung nur sehen in einem Verhalten, das den Eigentümer von dem objektiven Wert der Sache ganz oder teilweise ausschließt und diesen Wert dem Täter zuführt oder einen

---

[1]) Über Fälle, in denen dieser Unterschied praktisch wichtig wird, siehe S. 17.

[2]) Über den Wertbegriff und die bezeichneten Unterarten des näheren vgl. namentlich die Erörterungen der Ansicht Sauers S. 60 ff.

[3]) Nach einigen (namentlich Graf Gleispach) ist Zueignung auch ein die Wertbeeinträchtigung und Verwertung nur vorbereitendes Verhalten.

Eingriff dieser Art vorbereitet. Die andere umfaßt die Ansichten, die zur Zueignung erfordern eine Maßnahme mit der Sache, die sich vom Standpunkte des Eigentümers aus als Wertbeeinträchtigung, vom Standpunkte des Täters aus als Verwertung darstellt, oder ein eine solche Maßnahme bezweckendes Verhalten. Beide Gruppen lassen eine weitere Gliederung zu. Einige wenige Vertreter der der ersteren verlangen, daß das Zueignungsobjekt Geldwert, also einen besonderen objektiven Wert, haben und demgemäß es der Zueignende auf Minderung des Vermögens des Eigentümers und Mehrung des eigenen Vermögens absehen müsse (Hälschner, Dörr), die anderen halten auch einen nicht in Geld ausdrückbaren objektiven Wert der Sache für ausreichend und fordern nur dessen Überführung in das Vermögen des Täters. (Frank, v. Pradzynski.) Die einzelnen Untergruppen der zweiten Gruppe[1]) unterscheiden sich nur nach dem Umfange, den sie dem Zueignungsbegriffe geben; sonstige sachliche Abweichungen weisen sie nicht auf.

Die genauere Angabe aller einzelnen Abweichungen mag der späteren Darstellung und Besprechung vorbehalten bleiben, da eine nähere Charakterisierung nicht ohne größere Ausführungen, daher nur auf Kosten der Übersichtlichkeit erfolgen könnte.

Der Darstellung und kritischen Würdigung der einzelnen Ansichten soll als zweiter Abschnitt eine Entwicklung des Zueignungsbegriffs auf der Grundlage der im ersten Abschnitte gewonnenen Ergebnisse folgen. Anschließend daran sollen in einem Anhang zwei wichtige mit der Lehre von der Zueignung im Zusammenhange stehende strittige Fragen behandelt und einige Ausführungen über den Zueignungsbegriff nach dem Vorentwurfe, des näheren über sein Verhältnis zu dem Zueignungsbegriffe des Reichsstrafgesetzbuchs und über sein Anwendungsgebiet nach den Tatbeständen des Diebstahls und der Unterschlagung im V. E., gegeben werden.

---

[1]) Vgl. S. III B 2 a und b der Gliederung.

Erster Abschnitt.

Darstellung und kritische Würdigung der einzelnen Ansichten.

A. Ansichten, welche den Zueignungsbegriff vom formalistischen Standpunkt aus bestimmen.

1. Diejenigen, nach denen die Zueignung ist Herstellung des Eigentümerverhältnisses.

§ 2. a) Die Ansichten, die die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses streng durchführend in den Fällen des Gewahrsamsinnehabung auf der Täterseite vor der Zueignung das Eigentümerverhältnis hergestellt sehen mit der Entschlußfassung, zerfallen nun wohl selbst wieder in zwei Untergruppen. Der einen gehören an diejenigen, welche kurz gesagt, Begründung des Eigenbesitzes schlechthin genügen lassen, der anderen diejenigen, welche die Begründung des Eigenbesitzes zu einem außerhalb der Verwertung liegenden Zwecke von der Zueignung ausnehmen, durch die Einbeziehung des Zweckmoments den Begriff des Eigentümerverhältnisses und damit den Zueignungsbegriff der ersteren Untergruppe gegenüber wesentlich einschränken. — Soweit ersichtlich, zählt jede dieser Untergruppen nur wenige Vertreter. Zur ersteren sind wohl zu rechnen Ullmann[1]) und Villnow[2]), zur letzteren Wachenfeld[3]) und Höpfer.[4]) — Ausdrücklich, wenn auch nicht bestimmt und klar genug, wird diese strengere Auffassung der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses vertreten von Wachenfeld, der S. 302 II bei Besprechung der Unterschlagung meint, die Zueignung könne geschehen, ohne daß sie von anderen wahrnehmbar sei; nur werde sie rechtlich bedeutsam erst dann, wenn sie nach außen in Erscheinung trete, wenn Handlungen vorgenommen seien, die Indizien für die Zueignung seien. Bei Er-

---

[1]) Über den Dolus beim Diebstahl S. 65: „Es bleibt die Handlung Diebstahl, auch wenn der Dieb die Sache sofort zerstört, die Zerstörung also der Zweck der Wegnahme war, oder wenn der Dieb die Sache in gar keiner Weise, weder für sich noch für einen anderen benützen wollte."

[2]) Raub und Erpressung S. 16/17, da er S. 16 ausdrücklich nur auf den animus rem sibi habendi abstellt und darnach z. B. S. 17 die Wegnahme von Urkunden zwecks Zerstörung für Diebstahl hält. — Nach einer Bemerkung bei Frank, 5.—7. Aufl. S. 386 zählt auch Neter zu dieser Untergruppe. — Man kann freilich zweifeln, ob Ullmann und Villnow dieser strengeren Auffassung sind, denn sie entwickeln den Zueignungsbegriff nur bei Erörterung des Diebstahls. Bei der Folgerichtigkeit der Durchführung ihrer Ansicht aber billigen sie offenbar auch das Ergebnis, daß in den gedachten Fällen die Zueignung sich bereits mit der Fassung des Entschlusses, die Sache wie ein Eigentümer zu haben, verwirklicht. Sie sind daher beide mindestens unbewußt Vertreter der aufgestellten Untergruppe.

[3]) In v. Holtzendorffs Enzyclopädie Bd. II S. 302/3.

[4]) Diebstahl und Unterschlagung S. 18III ff. und S. 124—130.

örterung des Diebstahls spricht W. nun allerdings davon, daß die Absicht des Diebes dahin gehen müsse, an Stelle des Eigentümers dauernd und ausschließlich über die Sache zu verfügen, und daß diese Absicht fehle bei einer Wegnahme, um die Sache zu gebrauchen oder zu zerstören. Danach scheint es beinahe, als ob W. in Wirklichkeit einen zwiespältigen Zueignungsbegriff vertritt, nämlich für Zueignung beim Diebstahl, den der „Eigentumsausübung", für gewisse Fälle der Unterschlagung den der „Herstellung des Eigentümerverhältnisses", also mehr unbewußt die strengere Lehre vom Zueignungsbegriff als Herstellung des Eigentümerverhältnisses aufgestellt habe. Das wäre freilich um so merkwürdiger, als die Theorie von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses gerade nur auf den Diebstahlstatbestand zugeschnitten zu sein scheint. Man darf daher wohl annehmen, daß W. diese Theorie nicht blos bei der Unterschlagung, sondern erst recht beim Diebstahl hat vertreten und nur durch Aufstellung des Erfordernisses, daß weder Gebrauch noch Zerstörung beabsichtigt sein dürfe, das Eigentümerverhältnis hat einengen wollen. Wie dem auch sei, in scharfer Weise hat W. den Zueignungsbegriff nicht gerade herausgearbeitet. Viel verdienstlicher in dieser Hinsicht ist Höpfner, wenngleich auch er in der Durchführung der fraglichen Theorie nicht folgerecht bleibt, indem er bei der Abgrenzung der Zueignung von der Zerstörung wirtschaftliche Gesichtspunkte heranzieht und dadurch die Einheitlichkeit der formalistischen Betrachtungsweise sehr in Frage stellt. — H. betont den Sprachgebrauch „Zueignen", sagt er S. 20, heiße „zu eigen machen", nicht „eigenes benutzen". Demgemäß läßt er die Zueignung sein Herstellung eines Zustandes, nämlich des Eigentümerverhältnisses, engt aber diesen Begriff dadurch ein, daß er die Herstellung zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Beherrschung der Sache, also zu einem anderen Zwecke als Gebrauch oder Zerstörung, fordert. Dementsprechend [1]) soll die Diebstahlshandlung regelmäßig Zueignung mittels Wegnahme, ausnahmsweise bloßer Anfang der Zueignung niemals aber bloße Vorbereitung der Zueignung sein. Über das vielfach bekämpfte Ergebnis, daß bei solcher Fassung des Zueignungsbegriffs der im § 242 R. Str. G. B. verwendete Begriff der „Absicht" dem des „Vorsatzes" gleichzusetzen sei, glaubt er hinweghelfen zu können mit der Erwägung,[2]) daß bei den Worten „in der Absicht . ." so wenig an künftige Zueignung zu denken sei, wie in dem Satze: „er reist in der Absicht, sich zu erholen" an „sich erholen nach der Reise" gedacht sei, und die Auffassung, die Fassung des Diebstahlsbegriff weise auf eine künftige, der Wegnahme folgende Diebstahlshandlung hin, auf einer Verwechselung von Zueignung und Zueignungsindiz beruhe. Folgerecht nimmt nun H. 124 an, daß, wenn Zueignung objektiv Schaffung eines tatsächlichen Herrschaftsverhält-

[1]) S. 18 III.
[2]) S. 19.

nisses sei und der Zueignende den Gewahrsam bereits ohne strafbare Handlung erlangt habe, nur ein Element zur Herstellung des Eigentümerverhältnisses und damit zur Zueignung erforderlich sei: der Willensentschluß, die Sache fortan wie ein Eigentümer zu haben. — Das theoretische Bedenken, daß damit gegen den Satz: nemo cogitationis poenam patitur verstoßen werde, weist H. zurück mit der Bemerkung, daß der Satz in dieser Allgemeinheit de lege lata nicht richtig sei, da auch bei Unterlassungsdelikten das strafbare Verhalten ausschließlich in dem Willen des Täters liege und bei gleichem äußerem Tun nicht selten die Strafbarkeit von dem dabei vorhandenen Willen abhänge, z. B. bei der Wegnahme einer Sache von der Zueignungsabsicht. — Praktische Schwierigkeiten aber glaubt H. nicht entdecken zu können, da von den praktisch kaum belangreichen Fällen eines Eingeständnisses des Zueignungsentschlusses abgesehen, der Beweis dieses Entschlusses doch nur durch Feststellung äußerer Handlungen erbracht werden könne, aus denen sich auf die vorangegangene Entschließung folgern lasse. — Nach der bisherigen Darstellung scheint H.'s Ansicht eine streng formalistische zu sein; in Wirklichkeit ist sie es aber nicht, denn in der praktisch wichtigsten Frage, die hier einschlägt, nämlich bei der Abgrenzung der Zueignung von der Zerstörung und dem Gebrauche, verläßt H. den Boden formalistischer Betrachtung. Sehr bedenklich ist es schon vom formalistischen Standpunkte aus, wenn H. die Zueignung von der Zerstörung dadurch scheidet,[1]) daß bei ersterer der Zweck verfolgt werde, die Sache in einer Weise zu benutzen, wie Eigentümer solche Sachen zu benutzen *pflegen*, bei letzterer dieser Zweck entfalle. Denn das Urteil, daß eine Sache so oder so benutzt zu werden pflege, kann nicht gefällt werden ohne Zugrundelegung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. — Bei der Abgrenzung der Zueignung vom Gebrauche aber schwenkt H. offen zur wirtschaftlichen Auffassung über. — Wie die meisten Anhänger der formalistischen Betrachtung der Zueignung zieht auch er den Begriff der Enteignung zur Erklärung des Unterschiedes zwischen Gebrauch und Zueignung heran. H. gibt diesem Begriff aber einen Inhalt, der mit formalistischer Anschauung nichts mehr gemein hat. Enteignung, sagt er, bedeute natürlich nicht Entziehung des Eigentums, sondern, daß der Täter die Sache dem Eigentümer dauernd entziehen *wolle*, sodaß es im praktischen Effekt für den Eigentümer auf dasselbe herauskommen würde, als sei ihm das Eigentum verloren. Nicht darauf komme es an, daß der Eigentümer die Sache dauernd nicht haben solle, sondern darauf, daß der Täter dem Eigentümer nicht „zu Ehren" seines Eigentums die Sache zurückgeben wolle, und weiter, da der Zueignungsbegriff eines Einschlags wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht entraten könne, ob der Täter *wirtschaftlich* wirklich *dieselbe* Sache zurückgeben *wolle*.

---

[1]) a. a. O. S. 23.

Die dargestellten Ansichten haben das gemein, daß sie zur Herstellung des Eigentümerverhältnisses nur verlangen Gewahrsamsbegründung auf Seiten des Täters verbunden mit dem Willen, die Sache fortan als Eigentümer zu haben, demgemäß in den Fällen der Gewahrsamsinnehabung auf der Täterseite zur Zueignung einzig verlangen die innere Willensbestimmung. Sollen sie zutreffen, so muß jedenfalls aus dem Gesetz erhellen, daß die Zueignung Herbeiführung eines Zustandes ist, und insbesondere, daß sie begrifflich nicht notwendig ein eine Veränderung in der Außenwelt bewirkendes Verhalten erfordert. In dieser Hinsicht spricht nun nichts für die entwickelten Ansichten.

Zunächst zwingt der Sprachgebrauch nicht dazu, „zueignen" im Sinne: „einen die Sache selbst unberührt lassenden tatsächlichen Zustand herstellen" zu verstehen. „Zueignen" heißt, wie H. allerdings richtig hervorhebt, „zu eigen machen", nicht „eigenes benutzen". Es fragt sich aber, was man sich zu eigen machen muß, damit Zueignung vorliegt. Die sämtlichen Schriftsteller dieser Untergruppe gehen von der Annahme aus, daß die Zueignung notwendig in Beziehung gesetzt werden müsse zum Eigentum. Für diese Auffassung kann man allenfalls im Gesetz eine Stütze finden, indem dieses eine „fremde" Sache verlangt. Allein zwingend ist diese Tatsache nicht. Schon Kopff [1]) bemerkt sehr gut, wie zweideutig der Ausdruck „Zueignung" und wie wenig mit der Erklärung „zu eigen machen" gewonnen sei. Und H. weist zutreffend darauf hin, daß man die Wendung „zu eigen machen" in sehr verschiedenem Sinne verstehen könne. So spricht man denn auch davon, daß man sich die Vorteile, die die Verwendung einer Sache bietet, zu eigen mache und meint damit, daß man die einen jeweils wertvoll erscheinenden Eigenschaften der Sache ausnutze. Und von diesem, sagen wir, wirtschaftlichen Standpunkte aus kann man den Begriff „zueignen" auch hier verstehen. Das Merkmal der „Fremdheit" schließt diese Auffassung keineswegs aus. Daß das Gesetz gerade eine „fremde" Sache verlangt, erklärt sich daraus, daß aller Regel nach nur der Eigentümer berechtigt ist, die Vorteile, die die Sache zu gewähren vermag, auszunutzen. — Die Etymologie des Wortes „Zueignung" bildet also keine zuverlässige Stütze für die in Frage stehende Lehre und man begeht jedenfalls keinen Fehler, wenn man von der Unzulänglichkeit der formalistischen Betrachtungsweise überzeugt vom wirtschaftlichen Standpunkte aus den Zueignungsbegriff entwickelt.

Der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen aber, namentlich der §§ 242, 246, 370 Ziffer 5 und 6 R. Str. G. B., spricht zweifellos gegen sie. § 242 redet von der Wegnahme, „in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen". Der Begriff der Absicht wird vom Gesetz häufig verwendet, vgl. z. B. §§ 124, 140 Ziffer 1, 146, 225, 242, 253, 263, 266 Ziffer 2, 267/8 u. s. w. Wie er zu deuten sei,

[1]) Unterschlagung S. 79/80.

ist nicht unbestritten.[1]) Nicht zutreffend ist sicher die von Binding in seinen verschiedenen Schriften vertretene Auffassung, daß Absicht einfach als Vorsatz zu verstehen sei. Die Ausdrucksweise des Strafgesetzbuchs ist gewiß nicht sorgfältig, teilweise sogar recht lax; daß aber das Gesetz so willkürlich verfahren sein und Vorsatz und Absicht unterschiedslos gebraucht haben sollte, ist nicht wahrscheinlich. Man versuche es auch nur einmal, z. B. in den Fällen der §§ 124, 146 R. Str. G. B. mit dieser Auffassung Ernst zu machen. Von Bindings Standpunkte aus sind diese Bestimmungen garnicht zu verstehen. Es ist daher offenbar anzunehmen, daß das Gesetz im allgemeinen mit dem Begriffe der Absicht einen engeren Sinn verbindet als mit dem des Vorsatzes und nur versehentlich die Absicht dem Vorsatze gleichstellt. Die Vergleichung der Tatbestände nun, in die das Merkmal der Absicht aufgenommen ist, weist darauf hin, daß das Gesetz mit diesem Begriffe einen über den objektiven Tatbestand hinausgehenden Bewußtseinsinhalt bezeichnet, die Absicht sich also auf einen jenseits des objektiven Tatbestandes liegenden Erfolg beziehen muß.[2]) — Wie nun der Begriff der Absicht im § 242 zu verstehen sei, ist aus dieser Bestimmung allerdings nicht zu ersehen. Sie gibt ebensowohl Sinn, wenn man die Absicht in dem obigen technischen Sinne als wenn man sie in dem von Vorsatz versteht. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes jedoch, der deutlich auf den entwickelten engeren Begriff hinweist und bei der Auslegung in erster Linie zu berücksichtigen ist,[3]) dürfte Absicht auch hier im technischen Sinne zu verstehen sein; demgemäß die Zueignung ein jenseits der Wegnahme liegendes Verhalten bilden. Dies ist denn auch die weit überwiegende Ansicht. — H. freilich glaubt die herrschende Ansicht widerlegen zu können durch seine Bemerkung, es sei bei den betreffenden Worten so wenig an künftige Zueignung zu denken, wie in dem Satze „er reist in der Absicht, sich zu erholen" an sich erholen nach der Reise gedacht sei. Allein das Beispiel ist ganz und gar nicht beweiskräftig. Zunächst schon deshalb nicht, weil nach der herrschenden Ansicht Wegnahme und Zueignung als zwei Tätigkeiten, als zwei Veränderungen in der Außenwelt in Beziehung zu einander gesetzt werden, während in dem Beispiel eine Veränderung in der Außenwelt, das Reisen, zu einer solchen der Innenwelt, der Erholung, also eine sinnlich wahrnehmbare zu einer sinnlich nicht wahrnehmbaren, in Beziehung gebracht werden. Zudem ist auch die Erholung gar nicht anders als nach der Reise

---

[1]) Vgl. die Ausführungen von Finger Lehrbuch I S. 264 ff., namentlich S. 266 und v. Liszts, Lehrbuch 16. Aufl. § 39 II 2 a.

[2]) Vgl. Frank zu § 59 IV 2. — Dafür spricht auch der Wortlaut des § 146 R. Str. G. B., wo ausdrücklich das Merkmal „Absicht" dem Merkmal „um zu", das unbestritten den obigen Sinn hat, gleichgesetzt wird.

[3]) Vgl. Binding Handbuch I S. 463 III 1: „Der Gesetzausleger hat zu schöpfen an erster Stelle aus dem Sprachgebrauch dieser und gleichzeitiger bezüglich der Fassung auch gleichwertiger Gesetze".

denkbar, zwar nicht so, daß die Reise beendet sein muß, damit die Erholung eintritt, aber doch so, daß die Reise überhaupt unternommen werden muß, damit die Erholung eintritt, denn das Reisen ist die Ursache, die Erholung die Wirkung dieser Ursache; ohne die durch das Reisen verursachten Empfindungen wird nicht der Zustand der als Erholung bezeichneten Lust herbeigeführt. Es ist nun psychologisch durchaus einwandfrei, einen äußeren und einen inneren Erfolg in Zweckbeziehung zu einander zu setzen und zu sagen, der äußere wird vorgenommen in der Absicht, den inneren zu erreichen.[1]) Wie dem aber auch sei, die Gegenansicht scheitert schon daran, daß das Gesetz selbst einen wichtigen Beleg für die herrschende Ansicht bildet, und zwar in den §§ 246, 370 Ziffer 5 R. Str. G. B. § 246 bestimmt die Unterschlagung als die vorsätzliche rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, die der Täter in Besitz oder Gewahrsam hat. Hält man sich an den Wortlaut dieser Bestimmung, so kann gar kein Zweifel sein, daß hier die Zueignung als ein der Gewahrsamserlangung nachfolgendes Verhalten betrachtet wird, die Gewahrsamsinnehabung als Voraussetzung der Zueignung angesehen wird. Dieses Ergebnis ist den Vertretern der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses recht unbequem; denn nach ihrer Lehre ist die Unterschlagung gefundener oder solcher Sachen, die der Täter sich mit Zueignungsvorsatz von einem anderen geben läßt, schon mit der Gewahrsamserlangung vollendet. Folgerecht müßte sie also mindestens die zweifellos häufigen und daher praktischen Fälle der Fundunterschlagung von dem Begriffe der Unterschlagung nach § 246 ausnehmen. Diese Folgerung ist denn auch in der Tat von einem Vertreter dieser Lehre gezogen worden: Oppenhoff lehrt in seinem Kommentar zu § 246, daß Unterschlagung nie vorliege, wenn der Täter die gefundene Sache schon mit Zueignungsvorsatz ergriffen habe. Dagegen ist aber — selbst von Seiten der Anhänger der Theorie von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses — entschieden Widerspruch erhoben worden. Diese Folgerung ihrer Lehre zu ziehen, erscheint selbst ihnen unangebracht. Es ist nun interessant, die Versuche zu beobachten, die angestellt sind, um das anstößige Ergebnis zu vermeiden. Am radikalsten von allen geht Binding[2]) vor, der diese Lehre ja auch, wenn freilich mit einer wesentlichen, alsbald zu entwickelnden Abwandelung vertritt. Binding und nach ihm andere Schriftsteller[3]) behaupten, die Worte: „die er in Besitz oder Gewahrsam hat" bildeten nur den Gegensatz zur Aneignung durch Wegnahme aus fremden Besitz; sie wollten nur das Vorhandensein der schwereren Form verneinen. In Wirklichkeit sei Unterschlagung die vorsätzliche rechtswidrige Aneignung fremder beweglicher, nicht durch Diebsgriff erlangter Sachen. — Mag man nun über diese

[1]) Diese Betrachtungen werden uns noch bei der Abgrenzung von Verbrauch und Zerstörung beschäftigen.

[2]) Lehrbuch I S. 275.

[3]) Vgl. z. B. Rotering in G. A. Bd. 47 S. 245.

Begriffsbestimmung denken, wie man will,[1]) mag man sie so verstehen wie Binding oder nicht, jedenfalls hat sie zweifellos den Wortlaut des Gesetzes gegen sich und es ist nicht angängig, um eine bestimmte Theorie durchzuführen, dem Gesetzestexte Zwang anzutun da, wo er mit dieser Theorie nicht im Einklang steht. Gerade diese Tatsache, daß die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses mit dem Wortlaute der Haupttatbestände der Zueignungsverbrechen §§ 242, 246 in Widerspruch steht, weist darauf hin, zunächst von dieser Theorie abzusehen und einen Zueignungsbegriff zu ermitteln, der dem Wortlaut des Gesetzes gerecht wird. Erst wenn erwiesen ist, daß ein derartiger Begriff nicht zu konstruieren ist, darf zu einer vom Gesetzeswortlaute abweichenden Bestimmung des Unterschlagungsbegriffs geschritten werden.[2]) Von anderer Seite[3]) ist die Erklärung gegeben worden, das Gesetz wolle nicht sagen: „die er in Besitz oder Gewahrsam damals schon hatte," sondern nur, daß mit Vollendung der Zueignung auch der Gewahrsam erlangt sein müsse. „In demselben Zeitmoment, in welchem die Zueignungsabsicht sich manifestiert, ist eben auch der neue Gewahrsam existent". Diese Auffassung enthält in sich keinen Widerspruch und führt auch zu befriedigenden praktischen Ergebnissen. Denn in der Tat ist in den meisten Fällen, die dem Unterschlagungsbegriff unterfallen können — auszunehmen wäre wohl nur der der Zueignung einer im Besitz eines anderen befindlichen Sache —, mag es sich um Zueignung gefundener oder anvertrauter oder ohne Zueignungsvorsatz oder mit Einwilligung des Gewahrsamsinhabers weggenommener Sachen handeln, die Zueignung vom formalistischen Standpunkt aus vollendet mit der Gewahrsamsbegründung und umgekehrt. Es ist aber doch wohl recht unwahrscheinlich, daß das Gesetz diesem an

[1]) Diese Begriffsbestimmung ist m. E. nicht gerade glücklich, zum mindesten mißverständlich. B. spricht von Aneignung nicht durch Diebesgriff erlangter Sachen. Dem könnte man zunächst entnehmen, daß die Aneignung erst erfolgen darf nach der Erlangung der Sachen, das heißt offenbar nach der Gewahrsamsbegründung. Mit dieser Auslegung kommt man aber wieder zu der gesetzlichen engeren Begriffsbestimmung der Unterschlagung. Sodann bleibt zweifelhaft, was „Diebsgriff" bedeutet; man könnte sich verleiten lassen, in objektiver Betrachtung den „Diebsgriff" der „Wegnahme" gleich zu setzen; das wäre aber zweifellos unrichtig, denn nur die Wegnahme mit Zueignungsvorsatz kann Diebsgriff sein. In Wirklichkeit will B. wohl auch nicht sagen: Aneignung nicht durch Diebsgriff erlangter Sachen, sondern „nicht durch Diebsgriff erfolgte Aneignung fremder Sachen". Bei dieser Bestimmung wird B.'s Standpunkt sofort klar.

[2]) Zugegeben ist freilich, daß B.'s Auffassung praktisch zu befriedigenden Ergebnissen führt; denn hält man an dem Erfordernis fest, daß der Täter die Sache im Zeitpunkte der Zueignung im Gewahrsam haben müsse, so kann man alle die Fälle nicht treffen, in denen ein anderer als der Täter die Sache im Gewahrsam hat. Und diese Fälle sind nicht selten. Z. B. der Pfandschuldner läßt den ohne Zueignungsvorsatz verpfändeten Gegenstand verfallen. Der Verleiher schenkt dem Entleiher das in dessen Gewahrsam befindliche Buch. In allen diesen Fällen ist eine Zueignung nicht möglich, weil der Täter mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 B. G. B. ist und als solcher richtiger Ansicht nach keinen Gewahrsam hat.

[3]) Vgl. namentlich Rotering in G. A. Bd. 47 S. 244 und dort zit. Meyer IV. Aufl. S. 637.

sich ansprechenden Gedanken in der Gesetz gewordenen Weise Ausdruck gegeben haben sollte. Der Wortlaut des Gesetzes weist ungezwungen darauf hin, daß zwischen Zueignung und Gewahrsamserlangung ein zeitliches Verhältnis bestehen, zur Zeit der Zueignung das Gewahrsam bereits erlangt worden sein und noch vorhanden sein muß. Das Gegenteil läßt sich bei unbefangener Auslegung dem Gesetz nicht entnehmen.[1]) — Aber auch sachlich hat die von Rotering vertretene Auffassung nicht den Vorzug; denn die Auffassung, die in der Zueignung ein der Gewahrsamserlangung nachfolgendes Verhalten sieht, führt zu demselben praktischen Ergebnis. Auch sie führt zur Bestrafung aller denkbaren Unterschlagungsfälle mit Ausnahme des einen — der Zueignung nicht im Gewahrsam des Täters befindlicher Sachen. Und nicht vermieden wird die im § 246 für die behandelte Lehre enthaltene Schwierigkeit, wenn man dem Gewahrsamsbegriff eine sehr weite Ausdehnung gibt und z. B. annimmt, daß eine verlorene Sache schon dann im Gewahrsam jemandes steht, wenn der Betreffende sich auf sie stürzt, um sie zu ergreifen; denn abgesehen davon, daß sich Schwierigkeiten ergeben z. B. bei Beantwortung der Frage, wer den Gewahrsam haben soll, wenn mehrere die verlorene Sache sehen und sich auf sie stürzen, ob beide oder nur einer, und, wenn ersteres der Fall, ob der, der sie tatsächlich ergreift, sie dem anderen wegnimmt und damit Diebstahl begeht, behebt dieses Aushilfsmittel doch nur die Bedenken, die der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses bei der Fundunterschlagung entgegenstehen; für die anderen zweifelhaften Fälle, den der Wegnahme der Sache mit Einwilligung des Dritten und den der Gewahrsamsbegründung an einer angebotenen Sache mit Zueignungsvorsatz versagt diese Aushülfe, da in diesen beiden doch wohl der Gewahrsam erst durch eine Verfügung des Täters über die Sache begründet wird, die Gewahrsamserlangung also mit der Zueignungshandlung zusammenfällt.

Im Wortlaute des Gesetzes begründete Bedenken gegen die bekämpfte Lehre ergeben sich sodann auch aus § 370 Ziffer 5 R. Str. G. B., der zwar viel behandelt, aber gerade bei Bestimmung des gesetzlichen Zueignungsbegriffs nicht beachtet wird. § 370 Ziffer 5 stellt unter Strafe die Entwendung gewisser Gegenstände zum Zwecke des alsbaldigen Verbrauchs. Unverkennbar bildet diese Bestimmung eine Parallelbestimmung zu § 242.[2]) Das Merkmal „Entwenden" entspricht dem Merkmal „Wegnehmen", das Erfordernis „zum Zwecke des alsbaldigen Verbrauchs" dem „in der Absicht, sich rechtswidrig zuzueignen". Das „Verbrauchen" steht also dem „Sich zueignen" gegenüber. Der Verbrauch ist begrifflich ein der Gewahrsamsbegrün-

---

[1]) Über weitere Folgerungen aus der Fassung des § 246 vgl. S. 56.

[2]) Nicht m. E. auch zu § 246. Die Erstreckung der Privilegierung des § 370 Ziffer 5 auf die Unterschlagung von Nahrungs- und Genußmitteln von geringem Werte kann m. E. nur durch eine hier zulässige Analogie erfolgen.

dung notwendig folgender Akt. Warum soll es da nicht auch die ihm entsprechende „Zueignung" im § 242 sein?

Auch sachlich stehen schwere Bedenken der Theorie von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses im allgemeinen entgegen. Sie trifft zunächst der Vorwurf, der schon zum Überdruß häufig gegen alle formalistischen Auffassungen erhoben ist: nämlich daß sie zur Bestrafung von „Strohhalmaffären" führen, indem sie folgerecht Aneignung auch an Sachen für möglich halten, die weder objektiv noch subjektiv — und zwar für den Eigentümer — Wert haben.[1]) Des weiteren leidet sie an erheblicher innerer Unklarheit. Vergeblich wird man sich bemühen, zu entwickeln, was unter Eigentümerverhältnis denn eigentlich zu verstehen ist. Die Untersuchung hierüber ergibt, darin ist Graf Gleispach zuzustimmen, ein non liquet. Sicher kann als Eigentümerverhältnis nicht das Rechtsverhältnis des Eigentums bezeichnet werden; denn der Zueignende will nicht das Eigentum gewinnen, und, wenn er es erwirbt, z. B. durch Vermischung oder Verarbeitung, so wird er Eigentümer auch ohne sein Wissen und ohne seinen Willen. Graf Gleispach S. 23/4 meint deshalb, das Eigentümerverhältnis müsse ein rein tatsächliches Verhältnis sein und wendet von diesem Standpunkte aus folgerecht gegen die Lehre ein, daß gerade bei den so häufigen Zueignungshandlungen Verbrauch und Veräußerung nicht von einer „Herstellung", sondern nur von einer „Auflösung" dieses Verhältnisses die Rede sein könne. Dem können ja nun die Vertreter dieser Zueignungslehre entgegenhalten, daß dieses Verhältnis nicht ein rein tatsächliches sei, sondern zu diesem tatsächlichen Verhältnis noch der Wille hinzukommen müsse, die Sache als eigene zu haben; daß also Eigentümerverhältnis im Grunde dasselbe sei wie Eigenbesitz, und zwar unmittelbarer Eigenbesitz, und jedenfalls doch dieser Eigenbesitz entstanden sei, sobald der Täter den Entschluß gefaßt habe, die Sache zu veräußern u. s. w., das Eigentümerverhältnis also in jedem Falle „hergestellt" sein müsse. Allein wird diese Folgerung gezogen — und sie ist m. E. die einzige, die die fragliche Lehre vor dem erhobenen Vorwurf schützen kann —, so gibt man damit genau genommen den Begriff des Eigentümerverhältnisses auf, ganz abgesehen davon, daß man mit dem Begriffe des Eigenbesitzes in Zwiespalt gerät.[2]) Den Begriff des Eigentümerverhältnisses kann man offenbar nur in abstrakter, nicht in konkreter Weise bestimmen, also als Verhältnis „des Eigentümers schlechthin", nicht „des betreffenden Eigentümers". Denn anderenfalls käme man in Verlegenheit, da z. B. bei verlorenen Sachen der Eigentümer außer in dem Rechtsverhältnis des Eigentums oder einem sonstigen Rechtsverhältnis in gar keinem andern Verhältnis zu seiner Sache steht. Als Eigentümerverhältnis kann man daher nur das-

[1]) Darüber, daß das Zueignungsobjekt nicht in erster Linie ein Gut des Rechts, sondern ein Gut des Menschen und damit Gegenstand seiner Wertschätzung sein muß, siehe S. 75.

[2]) Darüber unten S. 29, 30.

jenige Verhältnis bezeichnen, in dem Eigentümer zu ihrer Sache zu stehen pflegen. Daß man nun gerade den unmittelbaren Eigenbesitz als das Verhältnis ansprechen könnte, in dem die Eigentümer zu stehen pflegen, ist gänzlich haltlos. Die Erfahrung lehrt uns das Gegenteil. Es stehen vielleicht ebensoviel Sachen in mittelbarem Eigenbesitz oder überhaupt nicht im Eigenbesitz wie im unmittelbaren Eigenbesitz. Der Begriff des Eigentümerverhältnisses leidet danach sehr an Unklarheit, und diese Unklarheit überträgt sich damit notgedrungen auf die ganze Lehre von der Zueignung als Herstellung des Eigentümerverhältnisses. Am meisten spricht m. E. gegen die die Lehre im allgemeinen aber, daß sie eine Durchbrechung der anerkannten allgemeinen Grundsätze des Verbrechensbegriffs bedeutet. — Die Zueignung soll sich in den Fällen der Gewahrsamsinnehabung auf Seiten des Täters vollenden durch die innere Willensbestimmung, also in der Innenwelt des Täters. Es ist nun aber ein in der Strafrechtstheorie und -Praxis anerkannter Satz, daß dem Verbrechen wesentlich ist eine Handlung, d. i. eine willkürliche Verursachung oder Nichthinderung einer Veränderung in der Außenwelt.[1]) Und die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich nicht sowohl aus systematischen als aus praktischen Erwägungen. Wohin sollte es führen, wollte man schon den Gedanken strafen. Daß das Zivilrecht hier andere Wege geht und Rechtswirkungen an das Vorhandensein eines bestimmten seelischen Zustandes knüpft, wie z. B. an die Gut- oder Bösgläubigkeit beim Fahrniserwerbe §§ 932 ff. B. G. B. verschlägt dagegen nicht. Das Zivilrecht verfolgt, daran ist wohl nicht zu zweifeln, eben ganz andere Zweck als das Strafrecht. Höpfner[2]) meint die Ansicht zu rechtfertigen durch den Hinweis darauf, daß auch bei Unterlassungsdelikten das strafbare Verhalten des Täters ausschließlich in seinem Wollen liegen könne und auch bei gleichem äußeren Tun doch nicht selten die Strafbarkeit von dem dabei vorhandenen Willen abhänge, wie z. B. bei der Wegnahme von der Zueignungsabsicht. — Die letztere Bemerkung trifft zweifellos die hier berührte Frage nicht, da ja gerade zum Beweise steht, ob der Wille auch ohne begleitende Veränderung in der Außenwelt strafbar sei. Die erstere aber besagt garnichts. Gesetzt, das Strafgesetz stelle auch Veränderungen lediglich in der Innenwelt des Täters unter Strafe, so fragt sich immer noch, wann das der Fall sei. Für die sogenannten echten Unterlassungsverbrechen ist dieser Satz bisweilen[3]) vertreten worden, für die sogenannten unechten Unterlassungsverbrechen, soweit ersichtlich, noch nicht. Nun ist aber gar kein Zweifel, daß die

[1]) Außenwelt im Gegensatz gedacht zur Innenwelt des Täters. Vgl. namentlich v. Liszt, Lehrbuch §§. 28, 30.

[2]) S. 21 a. a. O.

[3]) Vgl. namentlich Finger, Lehrbuch I S. 294 oben bei Besprechung der echten Unterlassungsverbrechen, der mit der Unterlassung nur regelmäßig eine vom Gesetz nicht gewollte Veränderung in der Außenwelt gegeben sein läßt. — Für die unechten Unterlassungsverbrechen verlangt aber offenbar auch Finger eine Veränderung in der Außenwelt. Vgl. a. a. O. S. 290/1.

Zueignungsverbrechen an und für sich zur letzteren Verbrechensgattung gehören.[1]) So bliebe denn nur übrig, gerade für die Fälle der Zueignung bereits in Gewahrsam des Täters befindlicher Sachen eine Ausnahme von diesen allgemeinen Sätzen zuzulassen. Dem stehen aber sehr gewichtige Bedenken gegenüber. Praktisch wird eine solche Ausnahme durch nichts gerechtfertigt. Man gerät in offenbare Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Zueignung — ein Moment, das nicht blos für die Verjährung, sondern auch sonst von nicht geringer Bedeutung ist, z. B. dann, wenn der Täter erwiesenermaßen noch vor Vornahme einer Handlung, die auf die innere Willensbestimmung einen Schluß zuläßt, geisteskrank geworden ist. Sodann aber fehlt es an einer noch so leisen Andeutung, daß das Gesetz in der Frage der Zueignung eine Ausnahme von den erwähnten allgemeinen Sätzen gemacht wissen will. Die Tatsache, daß das Gesetz einen Versuch der Unterschlagung kennt, läßt sogar auf das Gegenteil schließen. — Anerkanntermaßen ist unter Zugrundelegung der bekämpften Theorie — von einigen wohl als Versuch zu behandelnden Fällen abgesehen[2]) — ein Versuch begrifflich nur bei der Fundunterschlagung denkbar.[3]) Danach gäbe es also namentlich in dem häufigen Falle der Veruntreuung begrifflich und damit auch gesetzlich keinen Versuch und das Anwendungsgebiet des Versuchs im § 246 wäre ganz erheblich eingeschränkt. Das Gesetz stellt doch nun aber den Versuch *schlechthin* unter Strafe, hält somit offenbar auch im Falle der Veruntreuung einen strafbaren Versuch für möglich. Und so scheint denn die Frage unausweichlich: Ein Versuch ist nur möglich, wenn eine *Handlung* in Frage steht. Das Gesetz hält offensichtlich den Versuch in allen Unterschlagungsfällen für möglich. Weshalb sollte da nicht die Zueignung in *allen* Fällen eine *Handlung*, also die aufgestellte Theorie hinfällig sein? Dies gegen die Theorie von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses im allgemeinen. — Gegen die einzelnen hierher gehörigen Ansichten im besonderen ist folgendes zu bemerken. Zunächst gegen jene, die das Zweckmoment in den Begriff des Eigentümerverhältnisses nicht aufnehmen, dieses also dem Eigenbesitz gleichstellen. Diese Ansichten (Ullmann, Villnow) haben jedenfalls manches den anderen hierher zu rechnenden (Höpfner, Wachenfeld) voraus. Sie sind nicht blos folgerecht, da sie den Begriff des Eigentümerverhältnisses nicht durch offensichtlich *außerhalb* dieses Begriffes liegende Zweckmomente einengen, sondern auch praktisch leicht zu handhaben.

---

[1]) Vgl. besonders Olshausen, Kommentar zu § 246 Ziffer 11: „Die Zueignung ist eine *Verbotsverletzung*; deshalb kann die Unterschlagung, worüber auch die gemeine Meinung nicht im Zweifel, durch eine reine Unterlassung nicht begangen werden.

[2]) Gemeint sind die des Mangels am Tatbestande, z. B. der Fremdheit der Sache oder der Rechtswidrigkeit der Zueignung. Daß sie grundsätzlich Versuchsfälle seien, darüber überzeugend Finger in der Festgabe für Binding Bd. 1 S. 292.

[3]) Des näheren hierüber Baumgarten, Lehre vom Versuche S. 448 und Cohn, Zur Lehre vom versuchten und vollendeten Verbrechen Bd. 1 S. 458.

Für den urteilenden Richter ist es sicherlich bequem, wenn er den bei Begründung des Eigenbesitzes vom Täter verfolgten, oft sehr schwer zu ermittelnden Zweck nicht festzustellen braucht. Doch stehen ihnen, wie namentlich Sauer S. 16 ff. trefflich ausgeführt hat, die gewichtigsten Bedenken entgegen. Folgerecht müssen diese Ansichten dazu gelangen, dem Moment der Gewahrsamsbegründung oder -innehabung die maßgebende Bedeutung für die Abgrenzung der Zueignungsverbrechen von der Sachbeschädigung beizumessen. Diese Folgerung aber ist entschieden abzulehnen[1]); nicht blos deshalb, weil sie zu einer Einschränkung der Sachbeschädigung gegenüber den Zueignungsverbrechen führt, die die Existenzberechtigung des ersteren Tatbestandes in Frage stellen muß,[2]) weil sie zu den größten Unzuträglichkeiten und widersinnigsten Ergebnissen führt. Nimmt jemand z. B. einen im Gewahrsam eines anderen stehenden Gegenstand in die Hand und zerwirft er ihn, so liegt nach dieser Ansicht — immer oder aller Regel nach — Zueignung, und zwar Diebstahl vor; zerschießt er ihn aber aus weiter Entfernung, so wird er nur wegen Sachbeschädigung bestraft. Im ersteren Falle tritt also grundsätzlich strengere Bestrafung ein als im letzteren, obschon in diesem die betätigte verbrecherische Energie gewiß mindestens ebenso groß ist als im ersteren. Die Strafe steht somit grundsätzlich nicht im entsprechenden Verhältnis zu der Intensität des verbrecherischen Willens, was doch der Fall sein sollte, sondern beinahe im umgekehrten; ein Ergebnis, das um so widersinniger erscheint, wenn man bedenkt, daß der Diebstahl schon mit der Begründung des Eigenbesitzes vollendet ist, ein so empfindlicher Eingriff in das Vermögen des Eigentümers, wie ihn wenigstens die Zerstörung darstellt, also noch garnicht erfolgt zu sein braucht. — Dasselbe vernunftwidrige Ergebnis zeigt sich, wenn der Täter die Sache schon im Gewahrsam hat. Zerstört er sie, so begeht er in jedem Falle Unterschlagung, nie Sachbeschädigung,[3]) und er kann sich vor ersterer Strafe nur dadurch retten, daß er die Sache fortwirft und nun zerstört. Dabei ist das Mißverhältnis zwischen Strafe und aufgewandter verbrecherischer Energie hier zweifellos auch vorhanden, denn regelmäßig bereitet die Zerstörung einer Sache, die ich selbst habe, weniger

[1]) Vgl. dazu Schütze, Lehrbuch S. 436.

[2]) Hierüber ausführlich Sauer S. 17/8. — S. widerspricht sich aber, wenn er S. 17 unten annimmt, daß folgerichtig die von ihm dort bekämpften Schriftsteller in den weitaus meisten Fällen einer Sachbeschädigung zugleich ein mit dieser konkurrierendes Zueignungsverbrechen annehmen müßten, nämlich Diebstahl, wenn der Täter zugleich eigenen Gewahrsam begründet, Unterschlagung, wenn er eigenen Gewahrsam bereits hatte. Denn S. 107 spricht er ausdrücklich als eine Konsequenz des formalistischen Zueignungsbegriffs an, daß die Zerstörung nur der Ausfluß des verbrecherischen Entschlusses des Diebes sei und von diesem Standpunkte aus eine der Wegnahme nachfolgende Zerstörung mit Diebstahl nicht konkurriere.

[3]) Oder doch nicht Sachbeschädigung allein. Die Annahme einer Konkurrenz in diesen Fällen ist vom Standpunkte der bekämpften Ansichten aus mindestens zu erwägen. Denn die Zueignung vollendet sich mit der Fassung des Willensentschlusses, diese aber geht der Zerstörung notwendig stets voraus.

Schwierigkeiten als die einer solchen, die ich nicht im Gewahrsam habe. Dem Moment der Gewahrsamsbegründung oder -innehabung würde danach also eine sachlich in keiner Weise gerechtfertigte Bedeutung beigemessen und die Entscheidung, ob Zueignung oder Sachbeschädigung vorliege, sehr häufig blos vom Zufall abhängen. Die unangemessenen Ergebnisse könnte man ja nun wenigstens zum Teil vermeiden durch die Erwägung, daß der Täter da, wo er es auf die Zerstörung absieht und den Gewahrsam begründet oder schon hat, die Herstellung des Eigenbesitzes vom Täter nicht erstrebt, sondern nur als notwendig verbunden gedacht wird mit dem verfolgten Zwecke, die Begründung des Eigentümerverhältnisses also nicht Zweck seines Handelns sei, sondern nur Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Dieser Gedankengang mag vielleicht auch bestimmend gewesen sein, die hier und da aufgetauchte[1]) Ansicht zu vertreten, daß Zerstörung nur bei beabsichtigter sofortiger Vernichtung vorliege, im anderen Falle Zueignung; denn in solchem Falle könnte man davon sprechen, der Täter habe sich zunächst als Eigenbesitzer betrachten wollen. Allein diese Erwägung befriedigt nicht, da man dann folgerecht auch dort Zueignung ausschließen müßte, wo der Täter einzig die sofortige Veräußerung oder Dereliktion der Sache bezweckt; denn auch in diesem Falle könnte die Herstellung des Eigentümerverhältnisses nicht bezweckt sein. Damit aber würden gerade die wichtigsten Fälle der Zueignung von der Bestrafung ausgeschlossen.[2])

Durch die Aufnahme des Zweckmomentes in den Zueignungsbegriff, die Höpfner, der Hauptvertreter der anderen für eine folgerichtige Durchführung der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses einstehenden Ansichten, im Anschluß an Binding vorschlägt, werden obige widersinnige Ergebnisse nun freilich vermieden. Gleichwohl aber kann diese einschränkende Auffassung nicht befriedigen. Dies gilt gerade von der Ansicht Höpfners, der sich bemüht hat, die der Zueignung begriffswesentliche Zweckbeziehung genauer festzustellen. Nach H. muß der Täter eine der Eigentumsausübung analoge Behandlung der Sache bezwecken. — Der Nachteil der Beschränkung wird hier schon klar. Die weitere Auffassung hatte wenigstens den Vorteil, daß sie eine Bestimmung des Begriffs der Eigentumsausübung nicht erforderte und dadurch alle mit dem Begriff zusammenhängenden Streitfragen ausschaltete. Hier wird der Zueignungsbegriff erläutert durch eine Unbekannte, die selbst sehr klärungsbedürftig ist. Daß man da nicht die Eigentumsausübung selbst als die Zueignung bezeichnet, könnte nur noch den Grund haben, daß man sich dann mit dem Wortsinn des Begriffes Zueignung in Widerspruch setzt. Das ist ja nun bei letzterer Auffassung, wie den Ausführungen

[1]) Vgl. die bei Sauer S. 93 zitierte Ansicht v. Liszts in der 5 und 6. Aufl. des Lehrbuches, nach der Zueignung nur bei „allmählichem" Verbrauche vorliegen soll.

[2]) In folgerichtiger Durchführung dieser Gedanken stellt Olshausen Kom. S. 941 c umgekehrt die Wegnahme zwecks sofortiger Zerstörung der zum Zwecke der sofortigen Zuwendung an einen anderen gleich.

S. 10 zu entnehmen, allerdings der Fall. Aber, wie eben dort entwickelt, nötigt der Wortsinn nicht zu einer formalistischen Betrachtung. Schon hiernach ist der Vorteil der Einschränkung des Zueignungsbegriffs durch Aufnahme der Zweckbeziehung von vornherein problematisch. Aber auch sonst erscheint die Durchführung dieses Standpunktes anfechtbar. Daß, wie oben S. 9 berührt, Höpfner der wirtschaftlichen Betrachtungsweise in sehr wesentlichen Punkten entgegenkommt, kann seine formalistische Theorie nicht empfehlen, kennzeichnet übrigens auch das Widerspruchsvolle seiner Auffassung: Anstatt den Begriff „zu eigen machen" von rein wirtschaftlichem Standpunkte aus zu betrachten und danach als Zueignung ein der Gewahrsamsbegründung notwendig nachfolgendes Verhalten zu verstehen, geht er von dem formalistischen Standpunkte aus, der notwendig bei der „Herstellung eines Zustandes" landen muß, um doch durch eine Hintertür — die Zweckbeziehung — zu der unvermeidlichen wirtschaftlichen Betrachtung zu gelangen. Aber auch im einzelnen erweckt H.s Lehre Widerspruch. Im Falle der Rückgabe ohne Wertminderung soll Zueignung vorliegen, wenn die Sache dem Eigentümer nicht zu Ehren seines Eigentums zurückgegeben wird. Was der Ausdruck „zu Ehren" seines Eigentums besage, ist nichts weniger als klar. Man kann sich unter ihm alles Mögliche vorstellen. Er ist ein Bild und mit Bildern kommt man bei der Abgrenzung von Begriffen nicht weiter, sondern weckt nur falsche Vorstellungen. — Nicht glücklich ist auch die Grenzziehung für den Fall, daß die Sache nach Beeinträchtigung ihres Werts zurückgegeben wird. Zueignung soll dann vorliegen, wenn der Täter vom Standpunkte wirtschaftlicher Betrachtung aus eine andere Sache zurückgibt. H. vergißt anzugeben, welcher Standpunkt ein wirtschaftlicher sei, welcher nicht; ob man den Begriff „wirtschaftlich" vom Standpunkte der Verkehrsanschauung oder lediglich von dem des Eigentümers nehmen soll — eine Unterscheidung, die dann recht wichtig werden kann, wenn die Sache nur für den Eigentümer Wert, für ihn ein Affektionsinteresse hat. Er vergißt auch die Voraussetzungen anzugeben, unter welchen vom Standpunkte wirtschaftlicher Auffassung aus eine Sache noch dieselbe oder eine andere ist — eine Frage,[1]) die, wenn überhaupt, sehr schwierig zu beantworten ist, deren Beantwortung wie die Frage sehr allgemein zu halten ist und deshalb brauchbare Anhaltspunkte für die Abgrenzung unmöglich ergibt. — Und was endlich die Frage der Abgrenzung von Zerstörung und Zueignung anbelangt, so löst H.s diesbezügliche Formel gerade soviel Bedenken aus wie die von einigen Autoren vertretene Ansicht, daß Zueignung nur der „bestimmungsmäßige" Verbrauch sei.[2]) Zueignung soll vorliegen, wenn der Täter die Sache in einer Weise benutzt wie Eigentümer solcher

[1]) Es ist offenbar dieselbe Streitfrage, die bei der Bestimmung des Begriffs des wesentlichen Bestandteils in § 93 B. G. B. eine Rolle spielt. Darauf, ob die Sache in ihrem „Wesen" geändert sei, dürfte es auch hier ankommen.

[2]) Hierüber unten S. 48.

Sachen sie zu benutzen pflegen. Hier ist schon zweifelhaft, was „benutzen" bedeute; noch zweifelhafter häufig, wann eine Benutzungsart eine derart übliche sei, daß man sagen kann, die Sache pflege in dieser Art benutzt zu werden. Ganz willkürlich und gar nicht durchführbar ist es schließlich, darauf abzustellen, wie gerade der Eigentümer die Sache zu benutzen pflege. Die Rechtszuständigkeit spielt doch in wirtschaftlichen Fragen an sich keine Rolle. — Erwägt man alles dies sowie außerdem, daß H. Enteignung und Enteignungswillen verwechselt,[1]) so ist die von ihm entwickelte Lehre der Herstellung des Eigentümerverhältnisses nicht zu halten.

So darf denn wohl, auch wenn man von den gegen diese Lehre im allgemeinen vorgebrachten Bedenken einmal absieht, mit Grund jede der behandelten Ansichten abgelehnt werden.

§ 3

b) Die Herstellung des Eigentümerverhältnisses lassen, wie S. 5 angedeutet, noch eine Reihe von Schriftstellern Zueignung sein, die nur bei Beantwortung der Frage von den anderen abweichen, wie sich die Zueignung im Falle der Gewahrsamsinnehabung auf Seiten des Täters vollziehe. Diese Abweichung dürfte aber, wie sich aus nachfolgendem ergeben wird, die Bildung einer besonderen Untergruppe rechtfertigen. — Die auch in dieser Untergruppe bestehenden erheblichen Meinungsverschiedenheiten betreffen vorwiegend das Problem der Abgrenzung von Zueignung und Zerstörung. v. Hippel[2]) findet die Grenze zwischen beiden ausschließlich in subjektiven Momenten, scheidet beide also relativ von einander; die übrigen legen einen objektiven Maßstab an, scheiden also absolut, trennen sich aber bei Beantwortung der Frage, nach welchen objektiven Gesichtspunkten die Abgrenzung zu erfolgen habe, nach formalen oder wirtschaftlichen. So vertritt Binding[3]) einen rein formalen Standpunkt,[4]) indem er jede Vernichtung, mag sie dem Täter unmittelbar vorteilhaft sein oder nicht, wie z. B. das Verzehren von Speisen, als Sachbeschädigung ansieht, während die anderen die Fälle der dem Täter unmittelbar vorteilhaften Vernichtung zur Zueignung rechnen. Unter diesen letzteren hinwiederum aber

---

[1]) Über diesen häufig begangenen Fehler siehe die Ausführungen zu Bindings Ansicht S. 22, 30, 31.

[2]) Ist Diebstahl an fließendem Wasser möglich? S. 27/8.

[3]) Lehrbuch I S. 249. — Offenbar auch in der Schrift: Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer. Vgl. S. 30/1. — In den Normen Bd. II S. 540 ff., wo S. 545 zuerst der Zueignungsvorsatz sachlich als der auf Herstellung des Eigentümerverhältnisses gerichtete Wille bestimmt wird, setzt sich B. mit den Grenzfragen nicht auseinander.

[4]) den er aber, wie schon von anderen bemerkt, nicht folgerecht durchgeführt hat. Denn obschon er die Zerstörung der Sache rein formal bestimmt als „Bewirken ihres Unterganges als Sache" (S. 249) und demgemäß auch das Mitverzehren gestohlener Speisen, einen Fall des Verbrauchs, nicht als Hehlerei, sondern als Sachbeschädigung ansieht, zählt er gleichwohl (S. 269) den Verbrauch schlechthin zur Zueignung — ein Fehler, der sich nicht dadurch ausgleichen läßt, daß man das Verzehren nicht als Verbrauch ansieht, denn diesenfalls ist wieder die Begriffsbestimmung der Zerstöruug unrichtig oder lückenhaft.

besteht die bereits oben[1]) berührte Meinungsverschiedenheit über den Inhalt des Enteignungsbegriffs.[2]) — So ergibt sich die in der Inhaltsübersicht für die zweite Untergruppe getroffene Einteilung.

Die Ansicht Bindings, mit deren Erörterung zunächst begonnen werden mag, unterscheidet sich von den übrigen schon erheblich im Ausgangspunkt. Statt an den Wortsinn des Begriffes Zueignung anzuknüpfen, stellt B. ein dem Gesetz nicht bekanntes „Gattungsdelikt der vorsätzlichen Zueignung fremder Sachen" auf — S. 255 ff. — und entwickelt demgemäß den Begriff der Zueignung ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Tatbestände der Zueignungsverbrechen unter Berücksichtigung der von ihm vorgenommenen Einteilung der dem Eigentume angepaßten Angriffe. — Das Eigentum, meint B., könne angegriffen werden nur durch „Beschädigung" und „Entziehung", welch' letztere im Gegensatz zur ersteren stets „Besitzentziehung" sei. Die „Besitzentziehung" im besonderen sei 1. Aufhebung des Besitzes-Corpus durch Zerstörung der Sache mit der Folge des Eigentumsunterganges — Zerstörung im Sinne des § 303 R. Str. G. B.; 2. Entwertung des fortdauernden Eigentumsrechts durch Aufhebung des Besitzes, und zwar a) mittels Beiseiteschaffung der Sache: reine Enteignung im strafrechtlichen Sinne, welche als solche nicht bestraft werde; b) mittels Besitzergreifung: Enteignung verbunden mit Aneignung — Zueignung im Sinne von Diebstahl und Unterschlagung. — Der Zueignungsbegriff enthalte danach also zwei Elemente: Enteignung und Aneignung. Das Wesen der ersteren bestehe darin, daß das Eigentum, genauer die Verfügungsgewalt des Eigentümers über seine Sache (S. 255), illusorisch gemacht werden solle, die Sache dem Eigentümer mit dem gleichen tatsächlichen Erfolge entzogen werden solle, als sei ihm das Recht entzogen — aber gerade nicht durch Zerstörung. Die Enteignung sei daher stets als dauernde gewollt. Da aber die Dauer der Enteignung selbst nicht in der Macht des Täters stehe, so müsse die Enteignung vollendet sein, wenn „ein Zustand geschaffen" sei, „der auf wahrnehmbare Zeit dem Eigentümer die Ausübung seiner Herrschaftsrechte über die Sache unmöglich" mache. Hiernach sei also die Enteignung mit der Besitzentziehung vollendet, wenn sie durch diese stattfinden sollte. Anders sei es freilich bei unbesessenen oder schon enteigneten Sachen: Wer sich die Sache aneigne, brauche „dieses (Enteignungs)-Verhältnis nicht erst zu begründen„; er gebe „der Machtlosigkeit des Eigentümers nur eine neue causa", er noviere

---

[1]) S. 5 oben.

[2]) Siehe einerseits Binding Lehrbuch I S. 264—266 und Oppenhoff S. 600 Anm. 31 zu § 246, im Grunde auch Hälschner Lehrbuch II 1 S. 351 für die weitere Ansicht — andererseits Merkel im H. H. Bd. III S. 698 ff. und Rotering im G. S. Bd. 36 S. 525 ff., 531 ff. für die engere. Den Enteignungsbegriff zu behandeln, war bisher nicht erforderlich. Auf ihn wird aber jetzt des näheren einzugehen sein, da die erwähnte Meinungsverschiedenheit einer Erörterung über die Brauchbarkeit dieses Begriffs für den Zueignungsbegriff erfordert.

das Verhältnis, wolle „den Zustand des Enteignetseins nur verlängern". (S. 271 oben.) Was die Aneignung anlange, so schaffe sie wie die Enteignung ein tatsächliches Verhältnis, jedoch im Gegensatz zu jener ein positives. Der Dieb wolle „tatsächlich an Stelle des Eigentümers treten und für sich ein Verhältnis zur Sache schaffen, welchem es nur an der rechtlichen Sanktion mangele, um Eigentumsverhältnis zu sein". Danach aber sei Aneignung Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache und die unzweideutigste Betätigung des Zueignungswillens sei bei unbesessenen oder von anderen besessenen Sachen „die eigenmächtige Ergreifung des juristischen Besitzes". (S. 268) — Außer der Besitzergreifung sei aber auch „jeder Akt Zueignungsakt, welcher sich als Herrschaftsbetätigung unter grundsätzlicher Verneinung des Eigentümerwillens" darstelle, also u. a. Verbrauch, Veräußerung, Verpfändung und Gebrauch ohne Restitutionsabsicht und unter Umständen Ableugnung des Besitzes; nicht minder die Offerte zum Verkauf, da „aneignen" nicht anderes heiße als „seinen Willen als den allein herrschenden zu betätigen." Der sogenannte Futterdiebstahl — § 370 Ziffer 6 R. Str. G. B. — enthalte indes keine Enteignung und für den Verwendenden keine Aneignung, denn das Eigentum sei „bestimmt, den Interessen des Eigentümers zu dienen".[1]) Kürzer, aber doch mit einer mindestens formell erheblichen Abweichung entwickelt B. seine Ansicht über das Wesen der Zueignung in der Schrift: die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerb usw. Das Wesen der Enteignung und der Aneignung wird hier zwar gerade noch so gekennzeichnet wie im Lehrbuche; ihr Begriffsinhalt aber in einer wohl nicht blos redaktionell abweichenden Weise bestimmt. — Die Zueignungsverbrechen sollen begangen werden können nur[2]) durch Besitzentziehung oder -vorenthaltung, da der Täter gerade „juristischer Besitzer im Sinne des gemeinen Rechts" werden wolle. Eben deshalb sei zur Zueignung erforderlich, wenn der Täter die Sache vor Fassung des Aneignungsvorsatzes in eigner tatsächlicher Gewalt habe, daß er „das Detentionsverhältnis in Absicht der Sachaneignung durch einen Aneignungsakt in juristischen Besitz" verwandele.[2])

Im Gegensatz zu Binding geben wohl sämtliche Schriftsteller, die ebenfalls den Begriff der Zerstörung objectiv bestimmen und zu dieser Untergruppe gehören,[3]) dem Zueignungs- und Zerstörungsbe-

---

[1]) Lehrbuch I S. 316 § 79.

[2]) a. a. O. S. 30. — Es ist Wert darauf gelegt, B. Ausführungen genau wiederzugeben, nicht blos, weil es gerade bei der Bestimmung des Zueignungsbegriffs auf die Formulierung der Gedanken im einzelnen ankommt, sondern weil gerade bei dieser Darstellung die Abweichung von der Ansicht B. in seiner erwähnten Schrift von der im Lehrbuch entwickelten erkennbar sind. — Vgl. übrigens auch Graf Gleispach, a. a. O. S. 27—33.

[3]) Es sind dies offenbar nur Merkel in H. H. Bd. III S. 640 ff. und im Anschluß an diesen Rotering G. S. 36 S 520 ff. sowie Oppenhoff und Rüdorff in ihren Kommentaren. Doch ist die Stellungnahme der beiden letzteren nicht ganz

griff einen wirtschaftlichen Einschlag, und zwar verlangen sie bald, daß der Täter die Sache in sein Vermögen bringe,[1]) bald, daß er sie seinem „Interesse" „dienstbar" mache.[2]) An einer Erklärung dieser Sätze lassen es freilich alle fehlen.

Und was im besonderen den Enteignungsbegriff angeht, so kann man die Stellungnahme von Oppenhoff und Rüdorff nur aus ihren Beispielen ersehen. Danach nehmen sie denselben Standpunkt ein wie Binding, lassen also z. B. schon die Ableugnung des Besitzes zur Enteignung genügen, gleichgültig, ob diese Ableugnung dem Nachfragenden gegenüber von Erfolg begleitet ist oder nicht. — Dagegen nehmen Merkel und Rotering, wie erwähnt, einen besonderen Standpunkt ein. — Merkel geht wie viele andere vom Begriffe der Zueignungsabsicht aus und kommt offenbar infolge der Gleichsetzung von Zueignung mit Herstellung eines besonderen tatsächlichen Verhältnisses zu dem Ergebnis, zur Wegnahme müsse noch ein Element hinzutreten, damit das gedachte Verhältnis entstehe. Dieses Element soll ein subjektives sein: Der Täter müsse die Sache ihrer Substanz nach dem Willen und dem Interesse eines anderen in exklusiver Weise dienstbar machen wollen. — Die Zueignung selbst bestimmt M. bei Besprechung der Unterschlagung als ein Verhalten, das zwei meist zusammenfallende Elemente enthalte, ein negatives und ein positives: Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers und Begründung einer solchen im Bezug auf die Substanz der Sache beim Täter zu dem Zwecke, die Sache dem eigenen Interesse dienstbar zu machen. Wann die Willensherrschaft des Eigentümers ausgeschlossen sei, dafür gibt M. allerdings keine allgemeine Formel, sondern nur eine Erläuterung an einzelnen bestrittenen Fällen: Die Verpfändung sei dann Zueignung, wenn die Handlung „nach Lage der Umstände die Bedeutung einer definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers" habe; das Beiseiteschaffen dann, wenn die Sache „hierdurch für den Eigentümer unerreichbar

---

zweifelsfrei. — Zu Oppenhoff: Vgl. einerseits seine Bestimmung der Zueignungsabsicht Anm. 41 zu § 242 als der Absicht, die Sache „tatsächlich in sein Vermögen und sich in die Lage zu bringen, alle Rechte eines Eigentümers ausüben zu können"; andererseits seine Bemerkung Anm. 31 zu § 246, daß Zueignung hier nicht möglich sei durch Wegnahme, aber erforderlich sei eine „andere positive Tätigkeit", welche erkennen lasse, daß der Besitzer die Sache dadurch in sein Vermögen bringen wolle, um die Rechte des Eigentümers über sie ausüben zu können, so z. B. — Anm. 32 — „Verbrauch", — Anm. 36 — „Ableugnung des Besitzes, Verweigerung der Rückgabe". — Zu Rüdorff: Vgl. einerseits seine Anm. 22 zu § 242, wo als Zueignung angesehen wird „jede Besitzergreifung, um sich der Sache wie der Eigentümer zu bedienen"; die „momentane Besitzergreifung" aber, welche in der Absicht stattfindet, die fremde Sache zu beschädigen oder zu zerstören vom Diebstahl ausgenommen wird und die Zueignungsabsicht schlechthin bestimmt wird als die Absicht, die Sache in sein Vermögen zu bringen. — Andererseits Ziffer 6 zu § 246, wo Zueignung sein soll „jede Handlung", durch welche sich die Absicht „ausspricht", dieselbe künftig als eigene zu besitzen.

[1]) Dabei verstehen sie Vermögen zweifellos in wirtschaftlichem Sinne, denn sie sehen auch den „Verbrauch" als Überführung in das „Vermögen" an.

[2]) So Merkel a. a. O. und im Grunde auch Rotering a. a. O.

geworden" und die Ableugnung, insofern sie, von Erfolg begleitet sei." — Doch brauchen nach M. die beiden Elemente nicht stets zu selbständiger Darstellung zu kommen. Da, wo der Täter bereits Besitz habe, wie z. B. beim geliehenen Buche, erfolge die Unterschlagung einfach durch Ableugnung und Täuschung des Eigentümers, also Verwirklichung nur des negativen Elements, denn die „Ausschließung der Willensherrschaft des letzteren" verleihe, „hier ohne weiteres dem Verhältnis des Täters zur Sache den vorausgesetzten Charakter ausschließender Herrschaft" und erfülle damit den Begriff der Zueignung. — Auch das Erfordernis des Ausschlusses von der „Substanz" der Sache nimmt M. nicht allzu streng, denn S. 651 rechnet er sogar den Gebrauch, welcher ohne dauernde Entfremdung einen völligen Verbrauch der Sache oder eines selbstständigen Teils in sich schließt, zur Zueignung.

Rotering sodann kommt unter Merkels Einfluß zu einer anscheinend noch strengeren Auffassung des Enteignungsbegriffes als Merkel. Als Zueignungsakt sieht er S. 527 a. a. O. an „jedes Gebahren, welches unter Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse einen der Zueignungsabsicht entsprechenden Erfolg in der Richtung herbeiführt, daß eben tatsächlich die Willensherrschaft des Eigentümers in dem Grade ausgeschlossen wird, daß sich dessen auf die Sache bis dahin gerichteter Wille nicht mehr geltend macht, das Eigentum tatsächlich illusorisch, de facto vernichtet wird, aber die Verfügungsgewalt des Scheineigentümers eine sichtbare oder wenigstens durchweg ungehinderte ist in Beziehung auf die Gesamtheit der aus dem Eigentum entspringenden Befugnisse." — Auf Grund dieser Bestimmung nimmt R. Zueignung an u. a. in folgenden Fällen: Sofern im Falle völliger Substanz- oder Formveränderung die Sache dem Eigentümer erreichbar ist und er um den Vorgang weiß, dann, wenn „er die Sache der Regel nach als die seinige nicht mehr will oder nicht füglich noch wollen kann." Im Falle die Veränderung nicht eine so durchgreifende ist, dann, wenn „sie nach den Umständen der Willensherrschaft des Eigentümers ein objektives Hindernis entgegengesetzt" (wie z. B. die Unkenntlichmachung der Sache) oder er doch seinen „Willen", die Sache jetzt noch zu besitzen „aufzugeben beliebt". — Im Falle des Gebrauchs ohne jede sichtbare Abnutzung, wenn der Eigentümer die Sache „vergißt", „nicht mehr zu finden glaubt", „sie gerade beim Inhaber nicht mehr sucht"; und bei sichtbarer Abnutzung, wenn diese so „erheblich" ist, daß „den Umständen nach der Wille des Eigentümers, die Sache auch jetzt noch als die seinige zu haben, völlig ausgeschlossen sein muß."[1])

[1]) Bezüglich der Verpfändung und Fundunterschlagung weicht aber Rotering, und zwar in unklaren Ausführungen, von Merkel bestimmt ab. Er meint hinsichtlich der Verpfändung: Der Eigentümer müsse an der faktischen Verfügung über die Sache so verhindert worden sein, daß eine Ausschließung seiner Willensherrschaft als begründet erscheine, selbst wenn der Berechtigte sich später dennoch etwa zur Einlösung entschließen sollte. Löse aber der Eigentümer „alsbald" nach Kenntnis von

Nur in der Frage der Abgrenzung der Zerstörung von der Zueignung vertritt v. Hippel eine von den bisher besprochenen abweichende Ansicht, im übrigen bewegt er sich in den Bahnen der Lehre von der Zueignung als Herstellung des Eigentümerverhältnisses. Nach v. Hippel ist die Zueignung Herstellung genereller Herrschaft, die man als tatsächliches Eigentum will. Wann dieser Wille vorliege, sei zweifelhaft. Er soll sich aber ergeben aus einer der Herstellung des Gewahrsams nachfolgenden Verfügung über die Sache, und zwar ausschließlich aus der letzten, da diese immer noch eine gänzlich abweichende Willensrichtung bezeugen könne; nicht jedoch aus der letzten Verfügung überhaupt, sondern der vom Täter als zuletzt vorzunehmenden vorgestellten (S. 31). Lasse diese Verfügung den Willen erkennen, „über die Sache als Eigentümer zu verfügen", sei sie „Eigentümerhandlung", dann liege Zueignung vor, selbst wenn etwa diese Verfügung eine Vernichtung der Sache sein sollte. — Dafür nun, wann die Vernichtung „Eigentümerhandlung" sei, fehle freilich ein genereller Maßstab. Es komme eben lediglich darauf an, ob der Täter „nur beschädigend in fremdes Vermögen eingreifen, den anderen um die Sache bringen" oder „über die Substanz der Sache, wenn auch durch Zerstörung, verfügen" wollte.[1])

Die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses in der eben dargestellten Abwandlung befriedigt jedenfalls ebensowenig wie die in der zuvor besprochenen. M. E. hat diese noch den Vorzug der Folgerichtigkeit, denn jene führt zu einer Spaltung des einheitlichen Zueignungsbegriffs in zwei Begriffe, den einen für den Diebstahl, den anderen für die Unterschlagung. — Geht man davon aus, daß die Zueignung Herstellung des Eigentümerverhältnisses im Sinne der Schaffung eines tatsächlichen Zustandes sei, so muß man offensichtlich als den der Außenwelt angehörigen Erfolg der Zueignung den Zustand der Gewahrsamsinnehabung durch den Täter ansehen, gerade so, wie man z. B. bei den Tötungsverbrechen den Erfolg in dem „Totsein" zu erblicken hat. Hält man hieran fest, so ergibt sich notgedrungen, daß eine Zueignung mit diesem Erfolg nicht möglich ist in den Fällen, wo der Täter bereits Gewahrsam hat. Verlangt man trotzdem einen äußeren Erfolg, so stellt man

---

der Verpfändung ein, so könne in letzterer eine bleibende, nach Lage der Verhältnisse unabänderliche Entäußerung von vornherein nicht gefunden werden, denn der Berechtigte habe „seinerseits das ihm entgegengeworfene Hindernis gebrochen" (!), seinen Willen „siegreich zur Geltung gebracht" (!; dieser selbst sei niemals „unterdrückt" gewesen (!). — Und bei Besprechung der Fundunterschlagung meint R.: Der Täter wolle „die volle praktische Ausübung" (?) des Eigentums für sich, wolle „seine Ansprüche" (?) unter „Ausstoßung" (!) des wahren Eigentümers zur Geltung bringen. Dieser Erfolg sei mit der Besitzergreifung noch nicht erreicht; es müsse noch eine Tathandlung hinzukommen, durch welche „äußerlich erklärt" und „bewirkt" werde, daß der Besitz „von nun an tatsächliches Eigentum" sei.

[1]) Dennoch sei, meint v. Hippel, die Vernichtung nicht Zueignung, wenn sie ökonomischen Zwecken dienstbar gemacht werde; also z. B. das Abbrennen einer Rakete zu Vergnügungszwecken am Abend Zueignung, am hellen Tage dem Eigentümer zum Ärger Zerstörung.

eben einen zweiten Zueignungsbegriff auf und verzichtet auf eine einheitliche Gestaltung. — Den Verzicht könnte man nun freilich aussprechen, wenn es in der Tat unmöglich wäre, vom gesetzlichen Standpunkte aus zu einer vernünftigen, namentlich den Unterschlagungsbegriff nicht sonderlich einengenden Bestimmung der Zueignung zu gelangen. Allein nach dieser Richtung hat man, soviel ersichtlich, das Zueignungsproblem noch nicht näher betrachtet. Graf Gleispach, der als einziger dieser Frage Aufmerksamkeit schenkt, (a. a. O. S. 19 fg. bei Besprechung der Ansicht Franks) nimmt mehr beiläufig Stellung zu ihr. Er meint, ein Zueignungsbegriff, der die Wegnahme nicht mit umfasse, würde besonders das Anwendungsgebiet des § 246 in einem Maße einengen, das mit dem Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz nicht mehr vereinbar sei und den Absichten des Gesetzgebers nicht entspräche. (So, wenn die Zueignung lediglich als „ausschließender Genuß" bestimmt würde.) Aber es fragt sich, ob sich der Zueignungsbegriff nicht doch in der Weise bestimmen läßt, daß er zwar die Wegnahme nicht mit umfaßt, trotzdem aber das Anwendungsgebiet des § 246 nicht allzusehr einschränkt. Und ob man nicht gerade aus dem Verhältnis der Strafdrohungen der Zueignungsverbrechen zu der Sachbeschädigung darauf schließen kann, daß das Gesetz nicht schon den bloßen Eingriff in das formale Recht des Eigentümers, also auch die Wegnahme, als Zueignung ansieht, sondern erst den wirtschaftlich schädigenden Eingriff, ist offene Frage.[1])

Will man aber von diesem formalen Standpunkte (der Herstellung des Eigentümerverhältnisses) aus einen einheitlichen Begriff, so muß man schon die Zueignung sehr weit fassen, etwa als „Eigentumsanmaßung". Aber dann entbehrt der Zueignungsbegriff der nötigen Bestimmtheit und damit Brauchbarkeit. — Daß diese Ausgestaltung der behandelten Lehre zu einer Spaltung des Zueignungsbegriffs führe, wird denn auch unzweideutig von Binding zugegeben, wenn er Lehrbuch I S. 269 c sagt: „Außer der Besitzergreifung ist jeder Akt Zueignungsakt." B. sagt damit eben, daß nicht blos die Herstellung des Eigentümerhältnisses Zueignung ist, wie denn auch die verschiedenen Wendungen, mit denen er die Zueignung umschreibt,[2]) den Verzicht B. auf eine einheitliche Begriffsbildung dartun. — Will man gleichwohl die Formel von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses nicht aufgeben, so bleibt nur übrig, entweder die Fälle, in denen der Täter den Gewahrsam schon hat, von der Zueignung auszunehmen — ein unmöglicher Standpunkt — oder die Zueignung mit der Entstehung des inneren Willensentschlusses vollzogen sein zu lassen oder aber dieses Ver-

[1]) Siehe hierüber aber unten S. 103 ff.

[2]) a. a. O. S. 268: „Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke . . . .". — S. 269: „Jeder Akt, welcher sich als Herrschaftsbetätigung unter grundsätzlicher Verneinung des Eigentümerwillens darstellt". — S. 270: „Aneignen" heißt „betätigen seinen Willen als den allein herrschenden".

hältnis nicht oder nicht unbedingt mit der Gewahrsamsbegründung — bei der Zueignung seitens des Gewahrsamsinhabers in jedem Falle erst durch einen nachfolgenden Akt — hergestellt sein zu lassen. Diesen letzten Standpunkt nehmen zweifellos Binding in seiner zitierten Schrift, Merkel und Rotering ein, und zwar letztere beiden in der skizzierten Ausgestaltung. Man mag nun diesen Standpunkt für möglich halten oder nicht,[1]) gegen ihn lassen sich immer gewichtige Bedenken erheben. So ist es z. B. unverständlich, daß das Eigentümerverhältnis hergestellt sein soll, wenn der Besitzer die fremde Sache verbraucht und dem Verbrauche ein anderer tatsächlicher Akt nicht vorausgeht; z. B. jemand aus einem lecken Fasse Wein sich in den Mund laufen läßt. In solchen Fällen kann man doch ohne Zwang nur von einer Aufhebung des Verhältnisses reden, wenn man nicht den Boden formaler Betrachtung verlassen will. Dazu kommen erhebliche Ungleichheiten bei Anwendung des Hehlereitatbestandes.[2]) Erfolgt schon durch die innere Willensbestimmung Zueignung, dann liegt stets Hehlerei vor, wenn der Täter die Sache einem dritten übereignet, mag auch der Antrag zur Übereignung von dem Dritten ausgehen und der Täter lediglich den Antrag annehmen. Von dem Standpunkte aus aber, daß der besitzende Täter noch einen Akt vornehmen müsse, ist im letzteren Falle die Zueignung erst vollzogen, mit der Annahme des Übereignungsantrags. Der andere kann blos Anstifter zur Unterschlagung sein und, wenn der Täter schon entschlossen war, Gehilfe. Es kommt danach nur darauf an, ob vor der so erfolgten Übereignung der Täter zufällig eine Handlung vorgenommen hat, die sich als „Betätigung des Eigentümerwillens" darstellt, z. B. die Herausgabe verweigert hat oder nicht. Dann ist im ersteren Fall der dritte Hehler, im letzteren nur an der Unterschlagung Beteiligter, kann also bedeutend milder bestraft werden — eine Abweichung in der Beurteilung, die innerlich in keiner Weiser gerechtfertigt ist.

Auch die nähere Betrachtung der einzelnen dieser Untergruppe zugehörigen Ansichten gibt mehrfach zu Bedenken Anlaß.

Gegen Binding zunächst, der die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses in dieser Ausprägung am eingehendsten — auch nach der Seite der Zerstörung hin — entwickelt, ist folgendes zu bemerken: Schon sein Ausgangspunkt ist bedenklich. Denselben Fehler, den B. Dörr bei der Behandlung der Vermögensverbrechen vorwirft, begeht er bei der Bestimmung des Zueignungsbegriffs. Anstatt die §§ 242, 246, 370 Ziffer 5 und 6 R. Str. G. B. seiner Betrachtung zu Grunde zu legen, aus denen sich Anhaltspunkte für die Erkenntnis des gesetzlichen Zueignungsbegriffs ergeben, entwickelt B. aus der Erwägung heraus, daß das Verbot der Aneignung

---

[1]) Die drei Schriftsteller sind jedenfalls nicht zu annehmbaren Ergebnissen gelangt. Darüber sogleich.

[2]) Vgl. auch Binding Lehrbuch I S. 270 Anm. 1.

allein den Schutz der Verfügungsgewalt des Eigentümers bezwecke, unabhängig vom Gesetz den Zueignungsbegriff. Nun mag der Ausgangspunkt B. systematisch sehr fördernd und de lege feranda äußerst beachtenswert sein; de lege lata ist er sicherlich unzulässig. Kein Wunder denn auch, daß die „Arten des Gattungsdelikts" sich mit dem Gattungsverbrechen nicht in Einklang bringen lassen. Bei Diebstahl und Unterschlagung steht der Gesetzestext der Auffassung B. entgegen. B. glaubt darüber bequem hinweghelfen zu können: „Absicht" im § 242 sei Synonymum für Vorsatz, Zueignungsabsicht daher Zueignungsvorsatz oder -wille und im § 246 sei nur eine mißverständliche Fassung gewählt worden.[1])

Die erste Interpretation darf man allenfalls zulassen, wenn schon auch sie bedenklich ist; die zweite aber gewiß nicht. B. Auslegung des § 246 enthält eine Gesetzeskorrektur. — Und § 370 Ziffer 6 müßte nach B. folgerecht Diebstahl oder doch unter Umständen Sachbeschädigung sein, denn diese Übertretung richtet sich gegen „die Verfügungsgewalt des Eigentümers",[2]) unter Umständen auch, wenn eine Verfütterung erfolgt, gegen die Unversehrtheit der Sache. B. nimmt sie gleichwohl von beiden aus und kann es nur auf Grund der Annahme, daß das Eigentum dem Interesse des Eigentümers zu dienen bestimmt sei. Damit aber begeht B. einen doppelten Fehler. Einmal gibt er seinen Ausgangspunkt auf, denn das Verbot der Aneignung gilt dann eben nicht mehr „allein" dem Schutze der Verfügungsgewalt des Eigentümers; sodann trägt er durch die Aufnahme des Interessebegriffs in den Eigentumsbegriff ein diesem fremdes Moment hinein, denn das „Interesse" ist hier offenbar als wirtschaftliches gemeint, das Eigentum aber ist ein rein formaler Begriff[3]) Ist dies schon wenig befriedigend, so gilt dies in höherem Maße noch von dem Aufbau des Zueignungsbegriffs selbst und seiner Abgrenzung gegenüber der Zerstörung. — Die Zueignungsverbrechen erfordern nach B. Schema „Aufhebung des Besitzes mittels Besitzergreifung".[4]) Da fällt sofort in die Augen, daß man unter Besitzaufhebung und -ergreifung hier nicht die Gewahrsamsaufhebung oder -begründung verstehen kann. Denn dann gehörte überhaupt nur der Diebstahl zu dieser Gruppe. Man muß daher unter Besitz hier etwas anderes verstehen als man kriminalistisch anzunehmen pflegt. Daß das störend sei, wird von Graf Gleispach mit Recht betont. Allein darauf wäre wenig Gewicht zu legen, wenn das Schema wenigstens einwandfrei wäre. Das ist aber gerade nicht der Fall. Unter „Besitz" im obigen Sinne kann nur der „juristische" Besitz im Sinne des gemeinen Rechts verstanden sein, von dem B. verschiedentlich redet. — Nun ist es schon recht zweifelhaft, ob der Täter nur solchen juristischen Besitz oder nicht vielmehr Eigenbesitz

[1]) Über B. Interpretation des § 246 des näheren S. 12.
[2]) So richtig Graf Gleispach a. a. O. S. 32.
[3]) Darüber auch unten S. 48.
[4]) Vgl. dazu namentlich Graf Gleispach a. a. O. S. 27—30.

im Sinne des B. G. B. begründen, ob er also nicht blos jeden anderen vom Besitz der Sache ausschließen, sondern sogar die Sache als eigene besitzen will. Die letztere Auffassung scheint die richtige zu sein, denn der Täter will ja meist auch die Substanz der Sache angreifen, nicht blos im ausschließlichen Besitz verweilen. Wie dem aber auch sei, jedenfalls kommt man unter Zugrundelegung des Schemas B. weder bei der einen noch bei der anderen Auffassung zum Ziele. Verlangt man Entziehung des Eigenbesitzes, so kommt man von der Fundunterschlagung abgesehen schon in denjenigen Fällen der Veruntreuung in Schwierigkeiten, in denen der Eigentümer mittelbarer Besitzer nach § 868 B. G. B. ist. Zivilrechtlich ist es nämlich äußerst zweifelhaft, ob der mittelbare Besitz — hier also der Eigenbesitz — durch den unmittelbaren Besitzer ohne Weggabe oder Untergang der Sache entzogen werden kann. Wer den Kern des mittelbaren Besitzes in dem auf besonderem Rechtsgrunde beruhenden Herausgabeanspruche erblickt,[1]) dem können nur Akte, die den Anspruch vernichten, genügen, nicht aber solche wie z. B. die „Verweigerung der Herausgabe", die mit Vorliebe von den Anhängern des formalistischen Zueignungsbegriffs als Zueignungsakt erwähnt wird. Verlangt man aber Entziehung juristischen Besitzes, so kann man jedenfalls in dem Falle der Fundunterschlagung nicht von einer „Besitzentziehung"[2]) reden, denn mit dem Verlust des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes durch den Eigentümer ist zweifellos der juristische Besitz untergegangen. — Die Enteignung ist ja auch erfolgt, da diese nach Bindings eigenen Worten vollendet ist, wenn ein Zustand geschaffen ist, der dem Eigentümer die Ausübung seiner Herrschaftsrechte über die Sache unmöglich macht. — B. weist nun freilich darauf hin, daß der Täter durch das Ansichnehmen der Machtlosigkeit des Eigentümers eine neue causa gebe und damit dieses Verhältnis noviere. Aber damit ist nicht geholfen. Daß der Täter der Machtlosigkeit des Eigentümers einen neuen Grund gibt, trifft zu, aber nicht darauf kommt es an, sondern darauf, ob er ausschließlich Grund des Enteignetseins gewesen ist. Dann allein kann man doch von Besitzentziehung sprechen. Gänzlich abzuweisen ist aber der Gedanke, daß der Täter dieses Verhältnis noviere. Wenn damit wohl auch nicht gesagt sein soll, daß der Täter das Verhältnis von neuem herstelle — denn das wäre eine Fiktion —, so ist damit doch offenbar gemeint, daß das Tun des Zueignenden der Herstellung des Verhältnisses gleichstehe. Das geht aber keinesfalls an, denn dann müßte man ja diese „Novierung" ebenso bewerten wie die regelrechte Enteignung — eine Folgerung, der B. selbst entgegentritt, indem er hier von einem „Minus an deliktischem

[1]) sogenannte objektive Theorie, vertreten namentlich von Kipp zu Windscheid, Wolff im Sachenrecht des Lehrbuchs von Ennecerus, Kipp, Wolff u. a.

[2]) Wohl aber im Fallen der Veruntreuung, denn wenn der Täter den mittelbaren Eigenbesitz des Eigentümers vernichtet, dann liegt auch eine Entziehung juristischen Besitzes vor. Das übersieht Graf Gleispach S. 29.

Handeln" spricht, das bei der Strafzumessung „wesentlich" ins Gewicht falle (S. 271 oben). In seiner mehrfach erwähnten Schrift gibt B. sein Schema denn auch ausdrücklich auf, indem er als Mittel der Verwirklichung der Zueignung „Besitzentziehung" und „-vorenthaltung" fordert. Indes auch hier gerät er in Widerspruch. B. verlangt die „Entziehung" oder „Vorenthaltung", da der Täter gerade juristischer Besitzer werden wolle.[1]) Ohne eine von beiden Handlungen kann er also nicht juristischer Besitzer werden. Nun ist dem Begriff der „Besitzvorenthaltung" ohne Zweifel wesentlich, daß jemand den Besitz zu erlangen sucht, sei es der Eigentümer, sei es ein Dritter. Solange das nicht geschieht, kann eine „Vorenthaltung" und damit „Begründung" juristischen Besitzes nicht gegeben sein. Trotzdem will B. im nächsten Satze bei Vorliegen des Detentionsverhältnisses auf Seiten des Täters einen „Aneignungsakt" genügen lassen zur Herstellung des juristischen Besitzes, also im Sinne seiner Ausführungen z. B. auch die Verkaufsofferte!

Nicht bedenkenfrei sind auch B. Erörterungen über die Sachbeschädigung und ihre Abgrenzung gegenüber der Zueignung. — Wenig förderlich ist schon, wie auch Graf Gleispach S. 27 betont, daß B. in seinem Schema auf die Besitzentziehung abstellt und damit die Beschädigung (im juristischen Sinne) von der Zerstörung trennt, obschon sie doch psychologisch gerade denselben von dem der Zueignungnungsverbrechen grundverschiedenen Charakter haben.[2]) Unhaltbar ist es aber offenbar, wenn B. auf Grund der Erwägung, daß Zerstörung nicht erlaubte Eigentumsausübung, sondern unverbotene Eigentumsvernichtung sei, zur Zerstörung geradezu Eigentumsvernichtung fordert. Denn abgesehen davon, daß ein rechtlich unhaltbarer Gegensatz zwischen Rechtsausübung und -vernichtung geschaffen würde, steht diese Auffassung einer einheitlichen wirtschaftlichen Betrachtung entgegen, ohne die man gerade hier nicht auskommen kann. Das Verzehren von Eßwaren ist ebensogut „Verbrauch" wie das Benutzen eines Eisenbahnbillets, das der Eigentümer nach Abnutzung zurückerhält. Wirtschaftlich ist nicht der geringste Unterschied zwischen beiden. B. muß aber einen solchen anerkennen, denn beim Verzehren liegt Eigentumsvernichtung vor, beim Verbrauch des Billets nicht; er kommt demgemäß im ersteren Falle zur Sachzerstörung, im letzteren nur zur Sachbeschädigung i. e. S., also auch zu einer verschiedenen Bestrafung der wirtschaftlich gleichgelagerten Fälle. B. scheint denn auch von der Richtigkeit seiner formalen

---

[1]) a. a. O. S. 30.

[2]) B. nimmt es überhaupt mit dem Begriff der Sachzerstörung nicht ganz genau, wie aus folgendem erhellt: Sachzerstörung soll auch dann vorliegen, wenn die Sache zufolge einer Handlung des Täters „aufhört, eine fremde zu sein". (S. 249.) Eine fremde ist sie nun nicht blos dann nicht mehr, wenn sie untergeht, sondern auch dann, wenn sie dem Täter nicht mehr fremd ist. Danach wäre es z. B. „Sachzerstörung", wenn sich der Ehemann nach § 1376 B. G. B. Geld seiner Ehefrau zu Eigentum überträgt. — Gegen B. denn auch fast sämtliche Schriftsteller.

Betrachtungsweise nicht ganz überzeugt zu sein. Denn er rechnet auch Fälle, in denen von einer Eigentumsvernichtung nicht gesprochen werden kann, zur Sachzerstörung, wie z. B. das Zerschlagen einer Statue, an deren einzelnen Bruchstücken sich doch das Eigentum erhält.[1])

Den Vorwurf der Preisgabe eines einheitlichen Zueignungsbegriffs und damit die bei B. hervorgetretenen Unebenheiten in der Bestimmung des Enteignungsbegriffs glauben Merkel und Rotering zu vermeiden, indem sie den Begriff des Eigentümerverhältnisses inhaltlich in der oben entwickelten Weise beschränken. Das Eigentümerverhältnis soll in den Fällen der Gewahrsamsinnehabung auf der Täterseite nicht schon durch jedwede Äußerung des Aneignungswillens, sondern nur durch Handlungen mit einem bestimmten Erfolge hergestellt werden. Es liegt nahe, diese inhaltliche Einschränkung des Begriffs des Eigentümerverhältnisses durch eine Einengung des Enteignungsbegriffs vorzunehmen. Dies tun denn auch M. und R., indem sie beide als negatives Element, als Enteignung den „Ausschluß der Willensherrschaft" des Eigentümers erfordern. Auf den ersten Blick spricht diese Maßnahme an, bei näherem Zusehen aber erweist sie sich als undurchführbar. M. und R. lassen ungeklärt, was man unter „Willensherrschaft" und deren „Ausschluß" zu verstehen habe. Offenbar sehen sie diese Begriffe als nicht erklärungsbedürftig an. Schon das befriedigt nicht. Ihre Entscheidungen beweisen aber auch, daß sie Klarheit über diese Begriffe sich nicht verschafft haben. — Daß man unter Willensherrschaft nicht den Zustand tatsächlicher Verfügungsmacht, also Gewahrsamsinnehabung zu verstehen habe, ist klar, scheidet somit aus. Was dann aber Willensherrschaft sei, ist kaum zu bestimmen. Als solche könnte bezeichnet werden ein Zustand, in dem der Eigentümer gewillt ist, die Herrschaft über die besessene Sache auszuüben, über die unbesessene zu erlangen Diese Grundauffassung spricht aus der Bemerkung Roterings, daß im Falle des Gebrauchs Zueignung vorliege, wenn der Eigentümer die Sache „vergißt", „nicht mehr zu finden glaubt", oder im Falle der Veränderung der Eigentümer den Herrschaftswillen aufzugeben „beliebt". — Aber dieser — rein subjektive[2]) — Standpunkt ist von Bedenken wegen Beweisschwierigkeiten abgesehen nicht zu billigen. Es ist schwerlich angängig, den Erfolgseintritt abhängig zu machen von einem der Innenwelt des Eigentümers angehörigen Momente. Für sehr viele Fälle des Diebstahls und der Fundunterschlagung entfiele die Möglichkeit wegen vollendeten Verbrechens zu strafen, da der Eigentümer doch in der Regel alles daran setzen wird, seine

[1]) Oppenhoff und Rüdorff stimmen nach ihren Beispielen zu urteilen im Ausbau des Zueignungsbegriffs, wenigstens bezüglich des Elements der Enteignung, mit B. offenbar überein. In der Behandlung der Zerstörung teilen sie den Standpunkt Merkels und Roterings, deren Ausführungen näher zu betrachten sind. Es erübrigt sich daher eine Besprechung der Ansichten der beiden Erstgenannten.

[2]) subjektiv, nämlich vom Standpunkte des Eigentümers aus.

Sache wieder zu bekommen. In anderen Fällen wieder, nämlich denen, in welchen der Eigentümer seinen „auf die Sache gerichteten" Willen aufgegeben hat, z. B. das Suchen nach der verlorenen Sache als ergebnislos eingestellt hat oder die Möglichkeit der Wiedererlangung für ausgeschlossen hält,[1]) wäre eine Bestrafung überhaupt ausgeschlossen. Überdies ergeben sich eine ganze Reihe verwickelter Einzelfragen, die weder Merkel noch Rotering auch nur angedeutet haben. Müßte der Täter damit rechnen, daß der Eigentümer seinen Willen, die Sache zu beherrschen, aufgibt? Wie wäre es, wenn er damit nicht rechnete, indem er entweder garnicht daran gedacht hat oder geradezu erwartete, der Eigentümer werde seinen Willen nicht aufgeben? u. a. mehr. Und nicht zuletzt spricht gegen diese Ansichten ihre Irrealität. Die Annahme, ausschließliche Willensherrschaft auf der Täterseite und damit vollendete Zueignung liege erst dann vor, wenn der Eigentümer seinen Herrschaftswillen aufgibt,[2]) widerspricht entschieden der Wirklichkeit. Die Entscheidung greift zu einer Fiktion, denn der Täter kann ohne dieses Aufgeben ebenso frei mit der Sache verfahren wie der Eigentümer ohnmächtig ist. Was kommt es da noch auf den Willen des Eigentümers an! In Wirklichkeit haben denn wohl auch weder M. noch R. diesen rein subjektiven Standpunkt vertreten wollen. M. stellt jedenfalls mehr auf objektive Gesichtspunkte ab, wenn er „Unerreichbarkeit" für den Eigentümer im Falle des Beiseiteschaffens verlangt und die Verpfändung nur dann als Zueignung betrachtet, wenn „sie nach Lage der Umstände die Bedeutung der definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers hat.[3]) R. freilich schwankt zwischen objektiver und subjektiver Betrachtung hin und her. Während die oben angeführten Beispiele mehr auf letztere hindeuten, geben Wendungen bei ihm wie: „oder die Sache nicht füglich noch wollen kann", „wenn die Veränderung . . . der Willensherrschaft ein objektives Hindernis entgegensetzt", oder „den Umständen nach der Wille des Eigentümers ausgeschlossen sein muß" bestimmt den objektiven Standpunkt wieder.[4])

[1]) wie z. B. bei einem in tieferes Wasser gefallenen Gegenstande.

[2]) so Merkel a. a. O. S. 698 ff.

[3]) Erfordert wird von M. also nicht der Ausschluß selbst, sondern nur eine Handlung, die die Bedeutung des Ausschlusses hat. — M. hält danach an dem Erfordernisse des Ausschlusses wohl selbst nicht fest.

[4]) Mit Bestimmtheit kann man den Standpunkt R. freilich nicht angeben, weil seine Ausführungen teilweise recht unklar sind. — Man prüfe nur seine Definition des Zueignungsaktes. Gibt es Abstufungen des Ausschlusses der Willensherrschaft? Was ist unter dem „auf die Sache gerichteten" Willen zu verstehen? Und was heißt „Verfügungsgewalt in Beziehung auf die Gesamtheit der aus dem Eigentume entspringenden Befugnisse" und wann ist diese eine „sichtbare"? Eine befriedigende Antwort läßt sich auf alle diese Fragen nicht geben. Aber freilich ist diese Verschwommenheit der Begriffsbestimmung recht bequem. Weil man alles Mögliche in obige Begriffsbestimmung hineinlegen kann, kann man ihr auch alle zweifelhaften Fälle unterordnen. — Typisch in dieser Hinsicht sind auch die oben wiedergegebenen Auslassungen R. über die Verpfändung. Hier spricht R. bloß noch in Bildern und trägt damit zur Klärung der Begriffe „Willensherrschaft" und „Ausschluß" der Willensherrschaft nicht im mindesten bei.

— Führt nun die subjektive Betrachtung nicht zum Ziele, so muß man es schon mit der objektiven versuchen. Aber welcher Maßstab ist anzulegen bei der Beurteilung, ob ein Ausschluß der Willensherrschaft vorliege? Einzig und allein dürfte danach zu urteilen sein, ob unter den gegebenen Verhältnissen die Möglichkeit der Wiedererlangung der Sache bis zur Zeit der Aburteilung der Tat vorhanden war oder nicht. Aber diese Formel ist nicht blos schwer zu handhaben, sondern wohl auch unbrauchbar, da die Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung der Zueignung von ganz unsicheren Momenten abhängig gemacht wäre. M. E. dürfte daher mit einer Einengung des Begriffs des Eigentümerverhältnisses nach dem Vorschlage von M. und R. nicht auszukommen sein und die Konstruktion beider überhaupt nur aus dem Bedürfnisse entsprungen sein, einen Versuch der Zueignung bejahen zu können in den Fällen der Veruntreuung, bei denen nach den übrigen Vertretern der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses ein Versuch nicht denkbar ist. Lehnt man aber die von M. und R. gemachte Einschränkung ab, dann bleibt an ihren Theorien nichts Brauchbares, denn auch die Formel, die die Abgrenzung der Zueignung von der Zerstörung ermöglichen soll, befriedigt nicht. Der Satz, daß der Zueignende die Sache ausschließlich dem Interesse eines anderen dienstbar zu machen bezwecken müsse, ist zu vieldeutig, als daß sich aus ihm brauchbare Anhaltspunkte für eine scharfe Scheidung zwischen Zueignung und Zerstörung gewinnen ließen. Wird doch auch vielfach im Falle der unwirtschaftlichen Vernichtung die Sache dem Interesse des Täters dienstbar gemacht, z. B. wenn eine Schuldurkunde verbrannt wird. Nimmt man aber Interesse im Sinne eines unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteils, dann gibt man die formale Betrachtung preis, wie deutlich erhellt aus der Entscheidung Merkels, daß trotz Rückgabe der verbrauchten Sache Zueignung vorliege, also das Eigentümerverhältnis als begründet anzusehen sei. Von einem „Ausschluß der Willensherrschaft des Eigentümers von der Substanz der Sache" kann man in solchen Fällen doch beim besten Willen nicht reden, wenn nicht diese die Begriffsbestimmung zur leeren Formel herabsinken soll.

Damit ist wohl einwandfrei dargetan, daß jede auf die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses orientierte Ansicht über die Zueignung unzulänglich ist. Mehr noch über diese Lehre zu sagen, erübrigt sich wohl danach. Gestattet seien aber noch in diesem Zusammenhange einige Bemerkungen über die Abgrenzung der Zueignung von der Zerstörung bei v. Hippel, der ja auch zur Zueignung Herstellung des Eigentümerverhältnisses verlangt. — v. H. stellt auf den „Eigentümerwillen" ab, bleibt aber eine Erklärung darüber schuldig, was Eigentümerwille sei und wann er vorliege. Denn seine Erläuterung, der Täter handele mit Eigentümerwillen, wenn er den Willen habe, als Eigentümer zu verfügen, ist ebenso erklärungsbedürftig wie der zu erläuternde Begriff, da man immer noch nicht weiß, wann jemand „als Eigentümer" ver-

fügt, wann nicht. Nun wäre es für die Beurteilung der Ansicht v. H. ohne Belang, ob seine Formel eine Unbekannte enthält, wenn man diese nur bestimmen könnte. Das ist aber gerade nicht der Fall. Der Begriff der „Eigentümerverfügung" läßt sich, wie noch nachzuweisen, nicht halten. Und eben deshalb scheitert auch v. Hippels Theorie. Der Sache nach wird sie damit aber noch nicht abgelehnt. Es läßt sich garnicht daran zweifeln, daß Handlungen, die objektiv einen Verbrauch darstellen, nach Lage der Umstände[1]) Zerstörung sind, Zerstörung und Zueignung also relativ von einander abzugrenzen sind. Sauer S. 28/9 meint freilich, v. H. Theorie sei auch sachlich unbrauchbar, da sie davon absehe, einen abstrakten Maßstab zu geben, und dem Motive eine entscheidende — damit unzulässige — Bedeutung beimesse. Auch dieser — offenbar gegen jede relative Theorie gerichtete — Vorwurf trifft schwerlich zu. Ob der Maßstab ein abstrakter oder konkreter ist, fällt kaum ins Gewicht, da die Willensrichtung auch sonst, beim Diebstahl in der Zueignungsabsicht stets, zu ermitteln ist, die Untersuchung diesenfalls doch also auch eine relative ist. Sodann kann es immerhin zweifelhaft sein, ob v. H.[2]) auf das Motiv und nicht vielmehr den Zweck der Vernichtung abstellen will und nur Zweck und Motiv verwechselt.

2. Diejenigen, nach denen die Zueignung in jedem Falle ist ein der Gewahrsamsbegründung nachfolgendes Verhalten. § 4.

Zu erörtern ist nunmehr die Lehre, welche die Zueignung als eine die Gewahrsamsinnehabung schlechthin voraussetzendes Verhalten auffaßt. Hier sind, wie oben S. 5 angedeutet, drei Untergruppen zu unterscheiden. Die Anhänger der ersten erfordern grundsätzlich ein Verhalten, aus dem der Wille erhellt, die Sache ausschließlich zu beherrschen. Hierher zählen Meyer,[3]) dessen Ansicht von Allfeld,[4]) — im Grunde auch wohl von Kapff[5]) — aufgenommen wird mit der Einschränkung, erhellen müsse, daß der Täter die Sache „zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken" beherrschen wolle. Die der zweiten

[1]) z. B. ein völlig Erblindeter verbrennt einzig zum Zwecke der Schädigung des Eigentümers dessen Gas

[2]) Zuzugeben ist allerdings, daß v. H. Entscheidung, Abbrennen von Feuerwerk dem Eigentümer zum Ärger sei Zerstörung, zum eigenen Vergnügen Zueignung, auf die Betonung des Motivs hinweist. Daß diesem damit aber ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden sollte, erhellt m. E. nicht. Lüder, Die Vermögensbeschädigung S. 69 70, an den v. H. sich eng anlehnt, stellt denn auch unleugbar auf den Zweck der Vernichtung ab. Vgl. S. 69 a. a. O. (bei eigentlichen Eßwaren): „Es kommt hier lediglich auf die Absicht des Täters an. Er braucht zufällig das Verzehren als ein ihm brauchbares Mittel, die Sache dem Berechtigten zu zerstören."

[3]) in der V. Aufl. seines Lehrbuchs nach einem Zitate bei Graf Gleispach, a. a. O. S. 23 Anm. 3.

[4]) Lehrbuch § 97 V, § 96 VII.

[5]) Unterschlagung S. 79 ff.

— weitaus größten — Untergruppe bestimmen im Gegensatz zur ersten die Zueignung unter Aufstellung objektiver Merkmale mit verschiedener Formulierung, aber ohne sachliche Abweichung bald als „Verfügung, die ausschließlich zur Zuständigkeit des Eigentümers gehört", bald als „Ausübung des Eigentumsinhalts". Sie scheiden sich wieder, indem die einen — Birkmeyer,[1]) Maschke,[2]) im Grunde auch Hälschner[3]) — jede derartige Verfügung, u. a. auch die Vernichtung als Zueignung ansehen, die anderen in mehr oder minder klarer Ausprägung einzelne Fälle der Vernichtung als zur Zerstörung gehörig von der Zueignung ausnehmen. So namentlich von Liszt,[4]) sehr häufig das Reichsgericht,[5]) wohl auch Finger[6]) und vielleicht auch Merkel.[7]) Die Vertreter der letzten Untergruppe, deren Daseinsberechtigung man bezweifeln mag, verzichten auf einheitliche Formulierung. Sie verlangen zur Zueignung beim Diebstahl im Grunde „Eigentumsausübung", bei der Unterschlagung irgend eine „Betätigung des Eigentümerwillens", also nur ein Verhalten, aus dem dieser Wille erhellt. Hierher zählen wohl allein Olshausen[8]) und v. Schwarze,[9]) welch' letzterer im Gegensatz zu Olshausen die Vernichtung bisweilen weder im Sinne des Diebstahls noch der Unterschlagung Zueignungsakt sein läßt.

a) Die Ansicht Meyers ist als zu weit und deshalb unbrauchbar allseits abgelehnt worden. Allfeld hat sie durch obige Einschränkung zu verbessern geglaubt. Seine Formel, Zueignung sei ein „Verhalten, aus dem der Wille, die Sache zu eigenen (gleichviel welchen) Zwecken ausschließlich und in allen Beziehungen ebenso wie der Eigentümer zu beherrschen, zum Ausdruck gebracht wird", hat zwar ein engeres Anwendungsgebiet als die Meyers, gehört aber, wie noch zu zeigen, immer noch zu den Begriffsbestimmungen, die den Zueignungsbegriff übermäßig ausdehnen. Allfeld glaubt ihr sogar Fälle wie: Das Verschweigen eines Fundes trotz Kenntnis der Verpflichtung zur Anzeige, das bloße Behalten des Besitzes und andere ähnliche Handlungen unterordnen zu können. Überdies scheint sie wie sämtliche[10]) Formeln, die die Zueignung als „schlüssiges" Verhalten

[1]) Enzyklopädie S. 1174 c.

[2]) Das Eigentum im Zivil- und Strafrechte S. 205 ff.

[3]) Lehrbuch II 1 S. 299, der selbst aber aus anderen Gründen eine wirtschaftliche Auffassung vertritt.

[4]) Lehrbuch § 127 V, § 131 II 3.

[5]) Über seine Stellungnahme des näheren S. 39 ff.

[6]) Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 43 S. 452, wo ausdrücklich die Zueignung als Ausübung einer dem Eigentümer zustehenden Befugnis bestimmt wird. Nicht zutreffend daher Sauer S. 23 Anm 1. Vgl. aber auch Lehrbuch II S. 244 Ziffer 2, wo beiläufig von der Zueignung als „Herstellung eines Zustandes der Gewalt gleich einem Eigentümer" gesprochen wird.

[7]) Lehrbuch S. 320, 2 c. Vgl. aber auch S. 318, 1 c.

[8]) Ziffer 27 und 28 zu § 242; Ziffer 11 und 12 zu § 246.

[9]) Ziffer 14 zu § 242; Ziffer 12 a zu § 246.

[10]) Kapffs Stellung ist einigermaßen zweifelhaft. Er verlangt zwar S. 80 zur Zueignung, daß diese positiv in einer physischen Einwirkung auf die Sache bestehe

bezeichnen, mehr auf den Unterschlagungstatbestand zugeschnitten zu sein, wie auch daraus erhellt, daß gerade von Allfeld und Meyer der Zueignungsbegriff bei Darstellung der Unterschlagung behandelt und bei Besprechung des Diebstahls auf erstere verwiesen wird. — Die Schriftsteller der zweiten Untergruppe schwanken sehr in der Bestimmung des Umfangs des Zueignungsbegriffs. Am weitesten geht Maschke. Ausgehend von der Annahme, daß das Eigentum beliebig beschränkbar sei, erblickt er in der Ausübung eines diesem noch so beschränkten Eigentume entsprechenden Verfügungsrechts Zueignung (206) und hält folgerecht schon jede Besitz- oder Gebrauchshandlung für Zueignung. Die weitgreifenden Folgerungen dieser Auffassung, die u. a. darin bestehen, daß M. in dem Stehen auf fremdem Boden Zueignung des betretenen Bodenstückes sieht, glaubt M. auf ein erträgliches Maß zu bringen durch einengende Auslegung des Verfügungsbegriffes. Ein Eingriff soll nur dann Verfügung über eine Sache sein, wenn der Eingreifende die Sache beherrscht.[1]) M. kommt von seinem Standpunkte aus offensichtlich wie die Anhänger der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses, denn nach ihm ist die Wegnahme gleichfalls Zueignung.[2]) Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen ist blos der, daß letztere bei Bestimmung der Zueignung nicht die Ursache — den Eingriff —, sondern deren Wirkungen — den Zustand, den der Eingriff schafft — betrachtet.

b) Enger begrenzt schon Birkmeyer den Begriff der Eigentümerverfügung, wie daraus erhellt, daß er die Absicht im Sinne des § 242 R. Str. G. B. lediglich als „Zweck" anspricht und den Begriff an Beispielen erklärt, die sich als Eigentumsübertragung oder -vernichtung darstellen.[3]) Was Eigentümerverfügung sei, sagt B. freilich nicht. Da er die Wegnahme von ihr ausschließt, die Vernichtung jedoch dazu rechnet, versteht er wohl darunter jede Verfügung über die besessene Sache, die an sich nur dem Eigentümer gestattet ist. — Wie B. lassen aber auch die übrigen hierher zu zählenden Schriftsteller den Begriff der „Eigentümerverfügung" oder den ihr sachlich gleichstehenden der „Ausübung des Eigentumsinhalts" ungeklärt,

---

und negativ durch Ausschließung der Herrschaft des Eigentümers eine Feindschaft gegen das fremde Eigentum bekunde, sowie S. 92 als positives Element einen Akt der „Eigentumsausübung" — Wendungen, die auf die Lehre von der Zueignung als Ausübung des Eigentumsinhalts oder Eigentümerverfügung hindeuten. Doch läßt er S. 83 wieder „jede Handlung" genügen, „durch welche die Zueignungsabsicht irgendwie betätigt wird" und S. 82 einen „äußeren" Erfolg der Zueignung — Sätze, die entschieden dafür sprechen, daß Kapff hierher zu zählen ist.

[1]) S. 215 a. a. O.: „Wer von ihr beherrscht wird, der hat sie nicht: die Sache hat ihn". (!)

[2]) Bei der Wegnahme und der Gewahrsamsbegründung an verlorenen Sachen kommt also diese weite Ansicht zu demselben Ergebnis wie die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses.

[3]) S. 1174 Ziffer 4: „Verkauf, Verbrauch, Verschenken, Verzehren, Vernichten."

v. Liszt z. B., der die Zueignung im letzteren Sinne formuliert, beschreibt seinen Begriff nur deduktiv: Durch die Aneignung werde die Sache der Gewalt des Eigentümers „dauernd entzogen". Die Aneignung setze „zwar nicht dauernde Herrschaft, wohl aber die völlige eigentumsgleiche Beherrschung der Sache" voraus. „Verfügung nach einer einzelnen bestimmten Richtung" genüge nicht, „soweit sich nicht darin die Absicht völliger Beherrschung" kundgebe. Darauf führt er einige Beispiele der Zueignung an, zu der er u. a. den „bestimmungsgemäßen Verbrauch, bei Geld und geldvertretenden Wertzeichen den bestimmungsgemäßen Gebrauch, aber auch das Verstecken und Beiseiteschaffen rechnet. Noch weniger befriedigen die Ausführungen des R. G., soweit sie die einschlägige Ansicht wiedergeben. Das R. G. versagt sich nicht blos die Angabe von Merkmalen für den behaupteten Unterschied zwischen Zerstörung und Eigentümerverfügung, sondern kommt nicht einmal zu einer einheitlichen Formulierung des letzteren Begriffs, denn es bestimmt die Zueignung sowohl als Verfügung, wie sie dem Eigentümer an sich, als auch, wie sie dem betreffenden Eigentümer zusteht, endlich auch als eine der Eigentümerverfügung vergleichbare Verfügung.[1])

c) Die Ansicht der der letzten Untergruppe angehörenden Schriftsteller endlich ist klar, soweit der Unterschlagungstatbestand für die Zueignung in Betracht kommt: Sowohl Olshausen wie v. Schwarze lassen hier irgendwelche Handlungen genügen, sofern sie nur den Zueignungswillen erkennen lassen. Wie sie aber die Zueignung beim Diebstahl auffassen, ist sehr zweifelhaft. v. Schwarze beschränkt sich bei Besprechung der Diebstahlsabsicht auf unklare Äußerungen wie die, daß der Dieb an der Sache die gesamten Rechte erwerben wolle, welche Eigentümer kraft seines Eigentums an ihr ausübt, er die Sache in sein Vermögen bringen wolle. Erwägt man jedoch, daß v. Schwarze auch von Usurpierung der Rechte des Eigentümers spricht[2]) und damit die Ausübung der Rechte des Eigentümers meint, so darf man mit einiger Wahrscheinlichkeit v. Schwarze zu den Anhängern der Lehre von der Ausübung des Eigentumsinhalts oder der Eigentümerverfügung beim Diebstahl zählen. Bei Olsh. aber kann man noch zweifelhafter sein, weil seine Sätze sehr auf die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses hindeuten. Zwar versteht O. unter Absicht im Sinne von § 242 nicht den bloßen Vorsatz, meint aber, der vom Täter verfolgte Endzweck solle damit nicht angedeutet werden, dieser könne auf das Gegenteil der Zueignung, nämlich auf Zuwendung an einen Dritten oder sofortige Zerstörung gehen und verlangt zur Zueignungsabsicht, „der Täter müsse die Sache dem Verletzten dauernd entziehen und an ihr

[1]) Näheres darüber im Zusammenhange bei der Übersicht über die Rechtsprechung des R. G.

[2]) Kommentar, Bem. 13 zu § 246.

selbst den Gesamtinhalt derjenigen Befugnisse ausüben wollen, die der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts ausübt". Danach könnte man annehmen, O. sehe die Zueignung schon mit der Wegnahme als vollzogen an, nicht erst mit einer dieser folgenden Handlung — eine Annahme, gegen die aber wiederum spricht, daß O. sich zugunsten seiner Auffassung auf v. Liszt und Allfeld beruft, die zweifellos die Zueignung nicht als Herstellung des Eigentümerverhältnisses bestimmen. Hält man aber in der Tat diese Annahme für unzutreffend, so fragt sich immer noch, ob O. mit seiner Auslassung über die Zueignungsabsicht diese als Absicht, wie ein Eigentümer zu verfügen, bezeichnen will. Diese Frage dürfte aber zu bejahen sein. Daß man nicht den Gesamtinhalt der Befugnisse ausüben kann, sondern stets nur eine Befugnis, ist unbedenklich.[1]) Man wird daher wohl O. dahin zu verstehen haben, daß der Täter jedwede beliebige Verfügung über die Sache vorzunehmen gewollt sein müsse, mag dadurch auch die Ausübung der anderen Befugnisse unmöglich werden. Darf man das als O. Meinung unterstellen — und dieser Standpunkt ist der einzig mögliche, wenn man O. Zueignungsbegriff beim Diebstahl nicht im Sinne der Herstellung des Eigentümerverhältnisses versteht —, so wird anzunehmen sein, O. wolle keine neue Lehre für die Zueignung im § 242, sondern nur die von der Zueignung als Eigentümerverfügung vertreten.

Anhang: Das Reichsgericht, das sich meist zur formalistischen Auffassung der Zueignung bekannt hat, bestimmt nicht durchweg, aber doch mit Vorliebe die Zueignung als Eigentümerverfügung. Eben deshalb wird sie hier besprochen werden dürfen.

Die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs in dieser Frage ist nichts weniger als einheitlich. — In einzelnen Entscheidungen vertritt das R. G. offenbar die Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses; so in Band 2 S. 26 ff., wo S. 26 unter Berufung auf Merkel in H. H. zur Zueignungsabsicht erfordert wird die „Absicht der definitiven Begründung der Willensherrschaft des Täters, der definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers" und S. 27 von der „Absicht, sich zum Eigentümer zu machen" gesprochen wird; ferner in Band 9 S. 383, wo ausgeführt wird, der Wegnehmende müsse „ein dauerndes Verhältnis zwischen sich und ihr herstellen; weiter in Band 44 S. 336, wo die Absicht der „Zueignung im Sinne von § 242" erklärt wird als die Absicht, die Sache „wie eine eigene zu haben" — eine Entscheidung, die wegen der Wendung „Zueignung im Sinne von § 242" auffält. Danach kennt das R. G. offenbar auch eine Zueignung „im Sinne von § 246", also zwei Zueignungsbegriffe! Endlich wohl auch in Band 35 S. 356. Die dort gegebene Formulierung der Zueignungsabsicht als der Absicht, „die Sache für sich zu haben und zu behalten, um

[1]) So zutreffend Graf Gleispach, a. a. O. S. 26.

entweder selbst über deren Substanz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschließung einen Dritten zuzuwenden" läßt deutlich erkennen, daß die Zweckhandlung selbst nicht mehr zur Zueignung zählen, diese vielmehr mit dem „haben" oder „behalten" vollendet sein soll. — Einige andere Erkenntnisse hinwiederum deuten die Zueignung als Verhalten, aus dem der Eigentümerwille erhellt. So das Erkenntnis in Band 5 S. 17, nach dem Zueignung ist „ein äußerer Akt, womit er (der Täter) den Willen, die Sache als eigene seiner Herrschaft zu unterwerfen, kundgibt" — eine Entscheidung, die bemerkenswert auch deshalb ist, weil sie diesen Begriff der Zueignung dem der Zueignung als Eigentümerverfügung gleichsetzt. Ferner das Erkenntnis in Band 22 S. 177, wo es heißt: „In erkennbarer Weise trat durch diese Handlungsweise (Ablieferung von Geldern zur Verdeckung früher unterschlagener Geldbeträge) objektiv ein Aneignungsakt hervor.[1]) Dann auch die Entscheidung in Band 26 S. 439, die die Vermischung als eine Handlung kennzeichnet, „durch welche sich die Aneignung[2]) (möglicherweise) betätigt.[3])

In den vielen Entscheidungen, in denen die Zueigung, kurz gesagt, als Eigentümerverfügung gekennzeichnet wird,[4]) erscheinen verschiedene auch sachlich verschiedene Formulierungen der Zueignung. So wird einerseits in den meisten einschlägigen Entscheidungen die Zueignung erläutert als „Verfügung, welche als solche als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig betrachtet werden muß" und zueignen als „verfügen gleich einem Eigentümer" erklärt, also von der Zuständigkeit des jeweils geschädigten Eigentümers zu der betreffenden vom Täter vorgenommenen Verfügung abgesehen und damit ein abstrakter Begriff der Eigentümerverfügung aufgestellt; andererseits wird im Band 29 S. 417 mit der Formulierung „als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers oder desjenigen, dem von letzterem das Recht dazu erteilt worden ist, gehörig angesehen werden muß" die im Einzelfalle vorhandene Verfügungszuständigkeit des Eigentümers oder seines Rechtsnachfolgers berücksichtigt, mithin der Zueignungsbegriff konkret gefaßt. — Des weiteren wird einerseits in einzelnen Erkenntnissen eine „endgültige

---

[1]) Diese Entscheidung bezeichnet Graf Gleispach mit Recht als besonders bedenklich.

[2]) Statt „Aneignung" muß es heißen „Aneignungswille", denn wie soll sich die doch offenbar als Handlung aufzufassende Aneignung durch eine andere Handlung betätigen? Oder sollte etwa „Aneignung" auf den seelischen Vorgang der Entschlußfassung zu beziehen sein? Das wäre ein unbekannter Sprachgebrauch.

[3]) ein Erkenntnis, das noch deshalb zu erwähnen ist, weil auf der subjektiven Seite die Absicht verlangt wird, über die Sache wie über eine eigene zu verfügen, auf der objektiven aber ein schlüssiges Verhalten für ausreichend erachtet wird. Ebenso übrigens auch E. Bd. 4 S. 405. Die Zueignung im obigen Sinne erklären weiter noch außer der letzterwähnten: E. Bd. 17 S. 59, Rechtsprechung Bd. 3 S. 286.

[4]) Vgl. E. Band 5 S. 220, 10 S. 369, 11 S. 18, 12 S. 89, 16 S. 242, 21 S. 272, 29 S. 417, 43 S. 20 sowie zahlreiche Erkenntnisse, aufgeführt in G. A., vgl. z. B. Band 38 S. 424.

Entziehung der Sachsubstanz" des Zueignungsgegenstandes als Begriffsmerkmal aufgestellt, so im Band 12 S. 90, 11, S. 18, andererseits, und zwar gerade in den Erkenntnissen, die sich mit der teilweisen Abhebung von Sparkassenguthaben beschäftigen, dieses Erfordernis gestrichen,[1]) so in E. Band 10 S. 370, 29 S. 417, 26 S. 151. — Endlich wird vom R. G., darauf weist Graf Gleispach, a. a. O. S. 33 hin, wenn auch nur vereinzelt — vgl. Band 35 S. 356 und 11 S. 240 — zur Zueignung im Gegensatz zur Zerstörung gefordert, der Täter müsse bezwecken, nicht blos eine Verfügung vorzunehmen, welche zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehört, sondern daneben noch „die Sache zunächst für sich zu verwerten", sie „in sein Vermögen zu bringen", während in vielen anderen Entscheidungen — vgl. besonders Band 5 S. 17, S. 220, 12, S. 89 — das Wesen der Zueignung erblickt wird lediglich in einer zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörigen Verfügung. —

Einer Prüfung halten auch sämtliche Ansichten dieser Gruppe nicht Stand. Gegen die Ansichten der ersten Untergruppe ist folgendes zu bemerken: Zunächst, daß grundsätzlich jede Ansicht fehlgeht, die die Zueignung als ein schlüssiges Verhalten bestimmt. Dem steht schon der Wortsinn des Ausdrucks „Zueignung" entgegen. Es liegt durchaus fern, zu sagen, daß derjenige sich die Sache „zu eigen mache", der eine Handlung vornimmt, aus der sich der Eigentümerwille im Wege der Schlußfolgerung ergibt. Sodann ist nicht einzusehen, inwiefern z. B. derjenige Besitzer der fremden Sache, der auf einem Spaziergange seinem Freunde versichert, er behalte die Sache auf jeden Fall, sich gerade dadurch schon oder erst die Sache zu eigen machen soll. In dem Verhältnis des Täters zur Sache tritt doch durch dieses Verhalten zweifellos keine Veränderung ein. Denn eine Veränderung dieses Verhältnisses ist wohl nur auf zweifache Weise möglich, entweder so, daß der Täter seine die Sache betreffenden Entschließungen ändert, also durch Willensentschluß, oder die Sache selbst tatsächlich oder rechtlich berührende Maßnahmen, tatsächliche oder rechtliche Verfügungen über die Sache trifft. Ein weiteres gibt es m. E. nicht, man müßte denn dem Wortsinn jede Bedeutung für die Erkenntnis des Zueignungsbegriffs absprechen — was wiederum nicht wohl angeht. Dazu kommen folgende Bedenken: Wäre Zueignng ein Verhalten, aus dem der Wille, die Sache als eigene zu haben erhellt, so müßte folgerecht wenigstens die Wegnahme durch einen

---

[1]) Begründet wird diese Stellungnahme damit, daß in den gedachten Fällen die „einfache Rechtsüberzeugung des Laien" die Bestrafung wegen Eigentumsverbrechen erfordere, nach Verkehrsanschauung und -bedürfnissen die Sparkassenbücher den Inhaberpapieren außerordentlich genähert seien und überhaupt rechtlich wie ökonomisch der Wert der Sparkassenbücher bestehe in der „vermögensrechtlichen Substanz" (E. Bd. 22 S 3), in „der durch den Besitz gewährleisteten Befugnis, über die durch die Urkunde bezeugten Geldbeträge bzw. Forderungsrechte jederzeit verfügen zu können" (Band 26 S. 152/3).

Nichtberechtigten Zueignung sein. Denn da sie einen besonders schweren Eingriff in die Rechte des Eigentümers darstellt, kommt in ihr der Eigentümerwille besonders deutlich zum Ausdruck. Diese Folgerung wird aber von keinem Vertreter dieser Ansicht gezogen. Kapff [1]) rechtfertigt diese Unterlassung damit, daß die Möglichkeit der Betätigung der Zueignungsabsicht erst in dem Augenblicke beginne, wo das Subjekt faktisch auf die Sache einwirken könne. Aber diese Begründung trifft nicht zu. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, weshalb z. B. das Wegnehmen unter den Augen des Eigentümers nicht ebensowohl Betätigung des Zueignungswillens sein sollte, wie z. B. die Ableugnung des Besitzers der Sache oder gar die Mitteilung an den Dritten, daß man die Sache keinesfalls dem Eigentümer zurückgeben werde. Gibt man das aber zu, so bleibt nur übrig, die Regelung, daß die eigenmächtige Gewahrsamsbegründung noch nicht Zueignung sei, als eine positive Ausnahmebestimmung zu betrachten. Aber wie läßt sich diese Ausnahme begründen? Ausnahmen von einem Grundsatz sind doch wohl nur dann begründet, wenn dringende Verkehrsbedürfnisse sie erfordern, die folgerechte Durchführung des Rechtssatzes zu praktischen Härten führen würde. Daß solche Gründe hier vorliegen sollten, ist nicht anzunehmen, erscheint geradezu unverständlich, wenn man bedenkt, daß Handlungen, wie die Mitteilung, man werde die Sache bestimmt behalten, materiell viel leichter wiegen als die Wegnahme. — Nicht unbedenklich ist sodann, daß gerade diese Ansicht zu erheblichen Unbilligkeiten bei der Strafbemessung führt. Faßt man den Zueignungsbegriff so weit, daß er auch so leicht zu wertende Handlungen wie die Weigerung der Herausgabe u. s. w. begreift, so ist wenigstens die auf die Unterschlagnng angedrohte Strafe zu hoch und steht im Mißverhältnis zu der für die Sachbeschädigung ausgeworfenen. Denn der Zerstörende kann grundsätzlich mit Geldstrafe, der Zueignende grundsätzlich mit Gefängnis bestraft werden — ein Ergebnis, das gegen den auch wohl dem Gesetz zugrunde liegenden Satz verstößt, daß die angedrohte Strafe dem antisozialen Gehalt der Täterhandlung entsprechen soll. — Bedenken erweckt auch, daß von diesem Standpunkte aus die Behandlung des Versuchs kaum zu überwindende Schwierigkeiten bereitet. Es ergeben sich hier genau dieselben Unstimmigkeiten, wie sie der Annahme eines Zueignungsversuchs unter Zugrundelegung der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses entgegenstehen.[2]) Kapff glaubt auch hier helfen zu können, indem er S. 93 das Versuchsgebiet beschränkt auf die Fälle, wo der Täter selbst die Ausführung seiner Absicht in der Erreichung eines bestimmten Erfolges suche und dieser ausbleibe, z. B. der Täter ohne Erfolg dem Eigentümer gegenüber den Besitz der Sache ableugne. Allein diese Aushilfe versagt, ganz abgesehen

[1]) a. a. O. S. 93.
[2]) Oben S. 17.

davon, daß K. sich hiermit in offenen Widerspruch zu seiner Begriffsbestimmung der Zueignung setzt. Ein Versuch ist nach R. Str. G. B. (§§ 43, 46) offenbar nur da möglich, wo ein bestimmter äußerer Erfolg zur Handlung gehört. Dieser fehlt aber, wie K. S. 92 selbst annimmt, gerade hier. Bestraft nun das R. Str. G. B. den Versuch der Zueignung, so hält es auch die Zueignung für eine Handlung mit bestimmtem äußerem Erfolge. Zu einer abweichenden Annahme besteht kein Grund, mag man auch immer zugeben, daß es Fälle gibt, in denen es der Handlung an einem bestimmten äußeren Erfolge mangelt und in diesem die Frage, ob und wann Versuch oder Vollendung gegeben sei, sich lediglich nach dem Tatvorbilde des Täters bemißt. — Graf Gleispach[1]) wirft der behandelten Lehre noch vor, sie führe zu einer Verwechselung von Zueignungshandlung und Indiz der Zueignungsabsicht. Mit Recht. — Sieht man als Zueignung an jedes Verhalten, aus dem der Eigentümerwille erhellt, so gibt es auch keinen durch objektive Merkmale ausgezeichneten Zueignungsakt. Denn die Handlung braucht danach nur unter dem Gesichtspunkte geprüft zu werden, ob sie den Eigentümerwillen erkennen läßt; abzustellen ist also lediglich auf die Beweiskraft der Handlung für das Vorhandensein des Eigentümerwillens. Die Beweiskraft aber ist kein objektives Merkmal einer Handlung, da sie nicht der Handlung als sinnenfälliger Erscheinung anhaftet. Die Handlung gewinnt diese Eigenschaft erst dadurch, daß sie zu einem früheren Ereignis in Beziehung gesetzt wird. Daß nun die Zueignung neben dem Zueignungsvorsatz als Zueignungshandlung ein durch objektive Merkmale gekennzeichnetes Verhalten verlangt, nicht ein „Nebeneinander von Zueignungsabsicht und irgend einer Handlung" ist, dürfte sicher sein. Für die gegenteilige Annahme besteht auch nicht der geringste Anhalt im Gesetz. Aus eben dieser Verwechselung aber von Zueignungshandlung und Indiz der Zueignungsabsicht ergibt sich zugleich die Preisgabe des eigentlich strafwürdigen subjektiven Moments der Zueignung, des Eigentümerwillens. Die bekämpfte Ansicht muß folgerecht den Zueignungsvorsatz bestimmen als den „Willen des Täters, der auf eine Äußerung des Willens gerichtet ist, die Sache nunmehr als eigene zu besitzen.[2]) Daraus folgt doch wohl, daß es nicht darauf ankommt, ob dieser letztere Wille, sondern ob der erstere, der „Äußerungswille" vorliege, daß also die Zueignung nicht Verwirklichung des Eigentümerwillens zu sein brauche, sondern sich nur als solche darzustellen brauche. Diese Folgerung deckt aber gerade die Unrichtigkeit jener Lehre vom Zueignungsbegriff auf. Denn ist Gegenstand der Feststellung nicht der doch gewiß allein strafwürdige Eigentümerwille, sondern nur der Äußerungswille, so langt man ungefähr bei der zivilistischen Betrachtungsweise an, für die nicht der „innere" Wille, sondern blos

[1]) a. a. O. S. 36 ff.
[2]) a. a. O. S. 42.

der in der vorgenommenen Handlung objektiv erkennbare maßgebend ist. Diese Betrachtungsweise aber ist für das Strafrecht unbrauchbar und es ist von jeher strafrechtlicher Grundsatz gewesen, daß nicht der „äußere", in Wirklichkeit womöglich nicht vorhandene Wille, sondern der wirklich vorhandene, der „innere" Wille des Täters zu ermitteln ist.

Was nun die einzelnen einschlägigen Ansichten anlangt, so sind sie, auch von den geäußerten Bedenken abgesehen, abzulehnen. Es geht zunächst nicht an, den weiten Zueignungsbegriff auch für den Diebstahlsbegriff anzunehmen. Der Dieb erstrebt mit der Wegnahme gewiß nie, sich ein Verhalten zu ermöglichen, aus dem der Eigentümerwille erhellt, wie etwa die Ableugnung des Besitzes, die Verweigerung der Herausgabe; ihm ist es um viel mehr, um einen aus der Sache selbst zu erlangenden Vorteil zu tun und den können ihm wohl nicht Handlungen wie die erwähnten, sondern nur solche, die eine Verfügung über die Sache enthalten, verschaffen. Die Begriffe „Verhalten, aus dem der Eigentümerwille erhellt" und „Eigentümerverfügung" decken sich sicher nicht; jener umfaßt offensichtlich Fälle ganz anderen Charakters als dieser. — Kommen aber beim Diebstahl nur die Fälle in Betracht, auf die allein der letztere Zueignungsbegriff paßt, so muß wohl für den Diebstahl lediglich dieser Zueignungsbegriff maßgebend sein. Die fraglichen Ansichten ergeben also genauer angesehen eine Spaltung des einheitlichen Zueignungsbegriffs. Sie sind aber auch nicht annehmbar wegen ihrer allzugroßen Weite und der Schwierigkeiten, die sich einer Feststellung der Zueignung im Sinne dieser Ansichten entgegenstellen. Meyers Ansicht fällt sofort als übermäßig weit auf; denn wenn jede Handlung, aus der der Wille erhellt, die Sache wie eine eigene zu haben, Zueignung wäre, so wäre auch die Vernichtung in jedem Falle Zueignung — ein zweifellos unannehmbares Ergebnis. Nimmt man aber wie Allfeld — und sachlich auch Kapff — das Merkmal „zu wirtschaftlichen Zwecken" in die Formel für die Zueignung auf, so scheiden wieder eine Reihe von Handlungen aus dem Zueignungsbegriffe aus, die hierher gehören sollen, wie eben die Ableugnung des Besitzes, die Verweigerung der Herausgabe, die Mitteilung an einen Dritten, die Sache auf jeden Fall behalten zu wollen, u. a. mehr. Denn in diesen Handlungen selbst kommt in keiner Weise der Wille zum Ausdruck, die Sache zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken zu beherrschen; sie können ebensowohl vorgenommen werden, um eine spätere Zerstörung zu ermöglichen. Man müßte denn noch diesen auf Verwertung gerichteten Willen selbst feststellen, womit man aber die Ansicht von der Zueignung als einem Verhalten, das auf das Vorliegen des Eigentümerwillens einen Schluß gestattet, aufgibt. —

Die Ansichten der zweiten Untergruppe sodann, die eine „Eigentümerverfügung" oder „Ausübung des Eigentumsinhalts" verlangen, gehen nicht minder fehl. Ein Nachteil dieser Ansichten ist zunächst, daß sie die Zueignung nicht ohne Anleihe beim Eigentumsbegriff zu

bestimmen vermögen. Denn einmal ist der Eigentumsbegriff nichts weniger als unbestritten — man vergleiche nur die bei Randa[1]) und Schloßmann[2]) gegebenen Übersichten über die verschiedenen bisher aufgestellten Bestimmungen des Eigentums —, zum andern wird eine neue Unbekannte eingeführt, also ein Umweg gemacht. Dieser Umweg wäre nun ohne Bedenken einzuschlagen, wenn wenigstens die Begriffsbestimmung der Zueignung dem allein anzuerkennenden Eigentumsbegriff entspräche. Aber dem ist nicht so. Bestimmt man nämlich, wie es von den Anhängern dieser Lehre getan wird, die Zueignung als eine „ihrer Art nach als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörige Verfügung" oder sachlich nicht verschieden als „Ausübung des Eigentumsinhalts", so setzt man sich in Widerspruch zu der herrschenden Bestimmung des Eigentumsbegriffs. Das Eigentum ist — darüber sind sich die Civilisten wohl einig — nicht unbeschränkte Herrschaft, sondern höchstens Möglichkeit unbeschränkter Herrschaft und es gewährt so wenig eine Reihe von Befugnissen, als es selbst eine Summe von Befugnissen ist.[3]) Man kann nicht etwa sagen, daß die Gebrauchs-, Besitz-, Nutzungs- und Veräußerungsbefugnis grundsätzlich dem Eigentümer zustehende Befugnisse seien. Denn dieser angebliche Grundsatz erleidet so viele Ausnahmen, daß man beinahe auch die gegenteilige Annahme vertreten kann: Der Pfändungspfandgläubiger, der zum Verkauf berechtigte Testamentsvollstrecker, der Konkursverwalter u. a. leiten ihre Veräußerungsbefugnis nicht von dem derzeitigen Eigentümer ab. Ihnen, um obigen Grundsatz zu halten, eine in letzter Linie auf das Recht des Eigentümers zurückzuführende Zuständigkeit zu geben, ist weder förderlich noch zutreffend. Denn es gibt z. B. Fälle, wo das Eigentum von Anfang an als belastetes entsteht; so z. B. bei der eigenmächtigen Verarbeitung einer fremden Sache für einen Dritten, wo mit dem Eigentum zugleich ein Pfandrecht für den Unternehmer entsteht — B. G. B. § 647 — und bei der Pfändung von Früchten auf dem Halme, wo die Trennung zugleich ein Pfändungspfandrecht für den Gläubiger schafft. Zugegeben aber einmal, daß grundsätzlich gewisse Befugnisse zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehören, dann muß man jedenfalls angeben können, welche Befugnisse das sind. Eine Abgrenzung zu geben, hält hier aber sehr schwer. Soll nur die Ausübung von Befugnissen hierher zählen, die zur Übertragung oder Vernichtung des Eigentums führt, so wird der Kreis sicher zu eng gezogen. Betrachtet man andererseits jede Verfügung über die Sache als Ausübung einer solchen Befugnis, wie gerade Maschke das tut, so kommt man zu dessen unbrauchbaren Ergebnissen, verwischt man insbesondere den Unterschied von Gebrauch und Zueignung. Es wäre also eine mittlere Ansicht zu

---

[1]) Eigentumsrecht. S 2 Anm. 3.
[2]) In Ihr. Jahrb. Bd. 44 S. 386 ff.
[3]) Vgl. Windscheid-Kipp, Band I S. 857.

suchen. Aber nach welchem Maßstabe soll denn nun die Scheidung vorgenommen werden? Und bleibt, auch wenn die Scheidung möglich ist, nicht trotzdem immer wenigstens die Zerstörung eine Verfügung, die nur dem Eigentümer zusteht? Gibt man aber den Begriff der Eigentümerverfügung in abstracto auf und stellt[1]) concretisierend darauf ab, ob dem Eigentümer oder einem anderen, dem er das Recht dazu erteilt, die vom Täter ausgeübte Befugnis zustand, so zeigen sich beinahe noch mehr Schwierigkeiten. Der Täter müßte wissen, daß er gerade eine dem Eigentümer oder einer von ihm ermächtigten Person zustehende Befugnis ausübt, bliebe also straflos, wenn er diese Zuständigkeit irrtümlich nicht für gegeben hält.[2]) Andererseits könnte er keine — wenigstens keine vollendete — Zueignung begehen, wenn er nicht gerade eine solche Befugnis ausübt. Es wäre keine Zueignung, wenn er die für einen Dritten gepfändete, zur Veräußerung schon bestimmte Sache einem anderen zuwendete. Denn die Veräußerungsbefugnis, die der Täter diesenfalls ausübt, steht dem Pfandgläubiger zu und ist diesem nicht vom Eigentümer erteilt, tatsächlich auch meist wider dessen Willen erworben. — Ebenso, wenn er z. B. einen Sprengstoff wegnimmt und veräußert, dessen Besitz und Veräußerung dem Eigentümer verboten ist, denn dem Eigentümer steht solchenfalls nicht die gerade ausgeübte Befugnis zu. Ja, der Eigentümer selbst könnte sich die Sache zueignen, wenn er gerade eine von ihm einem anderen übertragene Befugnis ausübt — ein Ergebnis, das die Lehre von der Eigentümerverfügung wie jede andere formalistische Ansicht gerade abweist. Solche Folgerungen sind ohne weiteres abzulehnen, aber freilich nicht zu vermeiden, wenn man die Zueignung durchaus in Beziehung zum Eigentume setzt und dieses dann, wie es hier offensichtlich geschieht, auf Grund einer überwundenen Auffassung[3]) als Summe von Befugnissen oder als unbegrenzte Herrschaft bestimmt.[4]) — Sind hiernach auch die Ansichten die in der Eigentümerverfügung eine durch objektive Merkmale gekennzeichnete Handlung sehen, zurückzuweisen, so kann man immer noch versucht sein, diesen Begriff durch Aufnahme eines subjektiven Elements brauchbar zu gestalten. Ein solches Element hat man

[1]) wie es in E. Band 29 S. 417 geschieht.

[2]) Mit dem Hinweis auf dolus eventualis wäre hier nichts gebessert, denn über die Zuständigkeit kann man sich sehr leicht irren.

[3]) Vgl. Randa, a. a. O. S. 6/7; Windscheid-Kipp, a. a O.

[4]) Ebensowenig befriedigt die vom R. G. ein Mal gebrauchte Formel, Zueignung sei die einer Zueignung im Rechtssinn vergleichbaren Verfügung. Was heißt denn Zueignung im Rechtssinne? Etwa soviel wie „Aneignung" im Sinne der §§ 958 ff. B G. B.? Doch gewiß nicht, denn dann gehörten sehr wenig Fälle zur Zueignung im kriminalistischen Sinne. Es bleibt daher nur übrig, Zueignung im Rechtssinne zu verstehen als Ausübung einer innerhalb der Rechtszuständigkeit gelegenen Befugnis. Damit kommt man aber wieder auf die Lehre von der Zueignung als Eigentümerverfügung. Denn der Ausdruck „vergleichbare" Verfügung ist ebenfalls nur eine genauere Ausdrucksweise. Kein Anhänger dieser Lehre hat behauptet, daß der Dieb etwa eine ihm rechtlich zustehende Verfügung ausübe.

denn auch schon aufgestellt in dem Satze, daß der Täter die endgültige Entziehung der Substanz der Sache beabsichtigen müsse. Aber auch in dieser Ausprägung befriedigt der Begriff der Eigentümerverfügung nicht, denn die Ergebnisse, die eine folgerechte Durchführung dieser Auffassung zeitigt, stehen zu wenig im Einklang mit den tatsächlichen Verhältnissen. Wer eine Sache wegnimmt, um sie dem Eigentümer nach völligem Verbrauch zurückzugeben, z. B. ein Billet nach Benutzung, muß doch des Diebstahls schuldig sein.

Das Reichsgericht — damit kommen wir auf die einzelnen Ansichten zu sprechen — glaubt trotzdem von der Aufnahme eines besonderen objektiven oder subjektiven Elements absehen zu können und läßt z. B. auch die Abhebung eines Teilguthabens unter nachfolgender Rückgabe des Sparkassenbuchs Zueignung sein. Aber damit wird doch die formale Betrachtung unbedingt preisgegeben. Es steht in solchen Fällen nicht mehr eine Entziehung der Sache, sondern eine solche ihres Wertes in Frage.[1]) Das R. G. will freilich diese Abschwenkung zur wirtschaftlichen Auffassung nicht zugeben. Die Wendungen jedoch, mit denen es solche Entscheidungen mit seiner formalistischen Auffassung in Einklang zu bringen sucht und glaubt, überzeugen von diesem Standpunkte aus nicht im mindesten. Daß der Täter bei Wegnahme des Sparkassenbuches „im Ganzen den Teil" ergreife, sich einen bestimmten Teil des Buches, und zwar seiner „vermögensrechtlichen Substanz" zueigne (E. Band 22 S. 3), ist als unklar und verfehlt schon von Dörr[2]) zurückgewiesen worden. Man kann sich vom Standpunkte formalistischer Betrachtung aus beim besten Willen nichts unter „vermögensrechtlicher Substanz" vorstellen oder ihr Verhältnis zum Sparkassenbuch als eines „Teils zum Ganzen" begreifen. Und daß rechtlich wie ökonomisch auf „die durch den Besitz gewährleistete Befugnis, über Geldbeträge jederzeit verfügen zu können", etwas ankomme, wird mit Recht von Finger[3]) als unzutreffend gerügt; denn diese Befugnis ist nichts dem Eigentum an Sparkassenbüchern Wesentliches. Sie fehlt dem Eigentümer, wenn das Buch verloren worden oder das Guthaben nebst Buch gepfändet ist und sie ist überhaupt nicht vorhanden, wenn der Eigentümer es z. B. für eine befristete Forderung verpfändet. — Wenn dann noch das R. G. zugunsten seiner Auffassung sich auf das „einfache Rechtsbewußtsein des Laien" beruft, so ist das ein ebenso billiges wie belangloses Argument.[4]) Denn dieses Bewußtsein hat mit der Frage, um die es sich letzten Endes dreht, ob die Zueignung formalistisch oder wirtschaftlich zu betrachten sei, nichts zu tun, greift man es aber auf, so kann man es wirklich nur als Argument gegen die formalistische Lehre des R. G. verwerten. —

[1]) So mit Recht Graf Gleispach, a. a. O. S. 34.
[2]) G. S. Band 52 S. 19/20.
[3]) G. S. Band 78 S. 405.
[4]) Vgl. die zutreffenden Bemerkungen von Finger a. a. O.

Hält man nun aber auch, wie das übrigens die meisten Vertreter der behandelten Ansicht tun (Birkmeyer, Finger, v. Liszt), an dem Erfordernis der auf die Dauer berechneten Substanzentziehung fest, so bleibt immer noch das bereits hervorgehobene Bedenken, daß diese Lehre die Zueignung vor der Zerstörung formalistisch nicht abzugrenzen vermag. Es ist klar, daß die Zerstörung wie jede Sachvernichtung „Ausübung des Eigentuminhalts" oder „Eigentümerverfügung" ist. Denn das Eigentum ist ein formaler, kein wirtschaftlicher Begriff.[1]) Folgerecht muß man entweder die Vernichtung in jedem Falle Zueignung sein lassen oder eben in diesem Punkte die formalistische Betrachtung aufgeben. Die erstere Ansicht, die anscheinend Birkmeyer vertritt, ist aus den oben[2]) angegebenen Gründen unhaltbar. Die letztere die namentlich v. Liszt verficht, ist zwar sachlich billigenswert, befriedigt aber gleichwohl nicht. Gegen sie spricht zunächst, daß es von einem formalistischen vermittelnden Standpunkte aus überaus schwierig ist, eine die Zueignung von der Zerstörung in brauchbarer Weise abgrenzende Formel zu gewinnen. Der Satz v. Liszts, daß der „bestimmungsgemäße Verbrauch" Zueignung sei, ist nicht einwandfrei; denn abgesehen davon, daß mit der „Bestimmungsmäßigkeit" ein neuer erklärungsbedürftiger Begriff aufgestellt wird, ist dieser Begriff nichts weniger als bestimmt, läßt deshalb manchen Zweifel offen, so z. B. ob über die Bestimmungsmäßigkeit von einem abstrakten oder konkreten Standpunkt aus entschieden wird, und von ersterem aus, wie es zu halten ist, wenn die Sache mehrere Bestimmungen hat, von letzterem aus, wer zu „bestimmen" hat, der Verbrauchsberechtigte oder der Eigentümer u. s. w. — Die namentlich auch vom R. G. gegebene Abgrenzung, daß der Täter nicht lediglich die Vernichtung bezwecken dürfe, wenn Zueignung vorliegen solle (E. Band 35 S. 357), spricht zwar sachlich an, paßt aber wieder nicht zur Lehre von der Eigentümerverfügung, denn sie trägt in diese subjektive Momente hinein, deren Ausschluß gerade diese Lehre als Vorzug betrachtet. — Alsdann spricht gegen diese zweite Lehre die schon bei Besprechung der Ansicht v. Hippels hervorgehobene Notwendigkeit, den „Verbrauch" nicht schlechthin zur Zueignung zu rechnen. Endlich noch, daß sie den Fehler jeder formalistischen Betrachtung aufweist, nämlich die Zueignung wertloser Sachen und damit die Strafbarkeit solcher Handlungen anzuerkennen.

Sind hiernach aber sowohl die Ansichten abzulehnen, die ein im gedachten Sinne schlüssiges Verhalten zur Zueignung erfordern, wie die, welche die Zueignung Eigentümerverfügung sein lassen, so folgt daraus ohne weiteres die Hinfälligkeit der Ansichten der dritten Untergruppe,[3]) denn diese stellen nur eine Verbindung der Grundanschauungen der beiden anderen Untergruppen dar.

[1]) Vgl. dazu Stammler im H. W. B. der Staatswissenschaften Band III S. 611.
[2]) S. 18, 19.
[3]) Gegen die schon spricht, daß sie auf eine einheitliche Gestaltung des Zueignungsbegriffs verzichten.

B. Ansichten, welche den Zueignungsbegriff vom wirtschaftlichen Standpunkt aus bestimmen. § 5.

1. Diejenigen, nach denen die Zueignung sich nur gegen Sachen von objektivem Wert richtet.

Die jetzt zu behandelnden Theorieen, die die Zueignung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachten, lassen, wie S. 5 bemerkt, zunächst eine Gliederung in zwei Gruppen zu. Die Vertreter der einen sehen das Wesen der Zueignung im Grunde in der Gewinnung des volkswirtschaftlich so genannten objektiven, wirtschaftlichen,[1]) im besonderen Vermögens-[2])Werts;[3]) die der anderen lassen Gegenstand der Zueignung schon sein, eine Sache von blos subjektivem Werte, geben also der Zueignung ein größeres Anwendungsgebiet.[4]) Die Erstgenannten trennen sich wieder, indem die einen (a) als Angriffsobjekt eine Sache von Vermögenswert im Sinne von Geldwert, der wichtigsten Unterart des objektiven Werts, verlangen (so Dörr und Hälschner), die anderen (b) eine solche von objektivem Wert schlechthin, also auch von bloßem Gebrauchswert, ohne Geldwert, erfordern (so Frank, Komm. 5.—7. Aufl., v. Pradzynski). Die zur zweiten Untergruppe zählenden Schriftsteller weichen insofern von einander ab, als Graf Gleispach und Sauer schon Handlungen als Zueignung ansehen, die eine Gewinnung der Sache nach ihren für den Täter in Betracht kommenden Eigenschaften, die sogenannte

---

[1]) so Frank, Komm. 5—7. Aufl. VII 2 zu § 242.

[2]) so Dörr, über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen S. 15 ff.

[3]) Über den Wertbegriff des näheren vgl. namentlich Neumann in Schönbergs Handbuch Band I S. 151 ff., Menger, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, I. Teil S 3, 4, 77 ff., insbes. S. 86. v. Böhm-Bawerk, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Neue Folge Band 13 S. 4 ff. sowie H. W. B. d. Staatswissenschaften Band 8 S. 756 ff, wo der Wert im „objektiven" Sinne bestimmt wird als „die anerkannte Tüchtigkeit eines Gutes zur Herbeiführung irgend eines einzelnen äußeren Erfolges" und Wert im „subjektiven" Sinne sein soll „die praktische Bedeutung, die ein Gut für den Interessenkreis eines bestimmten Subjektes dadurch erlangt, daß dieses sein Wohlbefinden in irgend einem Stücke vom Besitz des Gutes abhängig weiß". Vgl. auch noch die bei Sauer, a. a. O. S. 43 gegebene Übersicht über die Wertliteratur und seine über die wirtschaftlichen Grundbegriffe orientierende Darstellung S. 42—70. — Das R. G., das sich in E. Band 40 S. 10 ff. zur wirtschaftlichen Auffassung bekennt, stellt daselbst wohl auch auf die Begriffe des objektiven Werts ab, wenn es verlangt, die Sache sei ihrem Sach(Substanz)werte nach dem eigenen Vermögen tatsächlich zuzuführen. Doch kann man zweifeln, denn die Auslassung über den Wertbegriff: „Der Wert einer Sache bestimmt sich nach der Gesamtheit der tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen und nach der Schätzung, die sie danach im Wirtschaftsleben findet" läßt eine unzweideutige Stellungnahme nach dieser Richtung hin vermissen.

[4]) So offenbar Frank, Komm. 8.—10. Aufl. Bem. VII 2 zu § 242, Sauer, a. a. O. S. 31 ff, 77 ff.; wohl auch Harburger, Rechtsvergl. Darstellung Band 6 S. 190 ff., 213 ff. und Graf Gleispach, a. a. O. S. 10 ff, 16 ff., deren Stellungnahme aber zweifelhaft ist.

„Verwertung", nur vorbereiten, während Frank[1]) diese Gewinnung selbst[2]) als Zueignung auffaßt, den Zueignungsbegriff daher inhaltlich wesentlich einschränkt.

Die Ansichten, für die Angriffsobjekt nur Sachen von Geldwert sind, stimmen in folgerechter Durchführung ihres Standpunktes darin überein, daß die Zueignung selbst zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Täters und -minderung auf Seiten des Eigentümers führe. In der Begründung aber des obigen Ergebnisses gehen sie auseinander. Dörr[3]) geht deductiv vor. Er entwickelt, ohne an Gesetzesbestimmungen anzuknüpfen, für die sogenannten Vermögensverbrechen, zu denen er auch die Zueignungsverbrechen zählt, einen Begriff des „strafrechtlich relevanten" Vermögens. Gegenstand aller dieser Verbrechen soll sein das Vermögen im wirtschaftlichen Sinne, d. h. der Inbegriff der jemand um seiner selbst willen tatsächlich zur Verfügung stehenden geldwerten Güter, die Zueignung demgemäß (S. 83) „ein wirtschaftlich-ökonomisches Handeln, welches auf ökonomische Vorteile abzielt" und die Zueignungsabsicht soll gerichtet sein (S. 76) nicht nur auf „vermögensrechtliche Benachteiligung jemandes", sondern auch auf „rechtswidrige Bereicherung jemandes auf fremde Kosten", auf „Vergrößerung des Vermögens" (S. 152). Diese Auffassung meint Dörr bestätigt zu sehen durch die Bestimmungen der §§ 247, 252 R. Str. G. B. und durch die Aufnahme des Begriffs der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand der Zueignungsverbrechen: Beide Bestimmungen setzten eine Sache von ökonomischem Werte voraus, denn § 247 habe zum Gegenstande Sachen von „unbedeutendem Werte" und § 252 kenne den Begriff des „Gutes", also eines geldwerten Gegenstandes. Werde hier eine Sache von Geldwert verlangt, so sei sie offenbar bei den Zueignungsverbrechen überhaupt vorauszusetzen. Und „rechtswidrig zueignen" heiße „mit Benachteiligung eines andern" sich zueignen (S. 156). — Umgekehrt geht Hälschner vor. Er beruft sich für seine Ansicht zwar auf die Motive zum Strafgesetzbuche, folgert sonst aber nur aus dem Gesetz. Die Zueignungsverbrechen, meint er, setzten Sachen von Vermögenswert voraus, da das Gesetz nicht das Gegenteil ergebe, andererseits die Bestimmungen der §§ 247 und 370 Ziffer 6 R. Str. G. B. für diese Annahme sprächen. Gerade die Vorschrift des § 370 Ziffer 6 weise darauf hin, denn diese sei nur deshalb kein Diebstahl, weil das Futter „wieder in das Vermögen des Eigentümers verwandt wurde" also eine Vermögensbeschädigung nicht vorliege. — M. E. gehen beide Ansichten fehl, so annehmbar sie auch sind deshalb, weil sie eine scharfe Trennung von Zueignung und Zerstörung ermöglichen Dörr begeht zunächst den Fehler, daß er den gesetzlichen Zueignungsbegriff aus einem angeblich allen Vermögenverbrechen

---

[1]) Ob auch Harburger in Vergl. Darst. Band VI S. 211 ff, steht dahin.
[2]) Wenigstens für die Zueignung im Diebstahlstatbestande.
[3]) Der übrigens ähnlich v. Hippel Zueignung und Zerstörung relativ scheidet.

zu Grunde liegenden Vermögensbegriff deductiv entwickelt.[1]) Sodann verfällt er in den anderen, daß er objektiven Wert mit Geldwert verwechselt und meint, jedes auf ökonomische Vorteile gerichtete Handeln ziele auf Vermögensmehrung ab. Auch der handelt ökonomisch vorteilhaft, der einige Tropfen fremder Tinte, die keinen in Geld ausdrückbaren Wert haben, im eigenen Interesse verschreibt. Denn unter ökonomischem Handeln kann man richtiger Ansicht nach einzig ein auf Befriedigung gewisser Bedürfnisse gerichtetes Handeln verstehen und unter ökonomisch vorteilhaftem Handeln wohl nur ein solches, das auf planmäßige Befriedigung dieser Bedürfnisse, auf Erreichung des größtmöglichen Erfolges mit den kleinstmöglichen Mitteln, abzielt.[2]) Davon abgesehen ist es unzutreffend, die Zueignungsabsicht als Absicht der Bereicherung und diese im Sinne der zivilistischen Lehre aufzufassen. Denn das Privatrecht kennt auch eine Besitzbereicherung. Bereicherungsabsicht hätte danach also schon der, dessen Wille nur auf Besitzerlangung geht, und wer die Sache wegnähme, um sie nach einiger Zeit unversehrt zurückzugeben, müßte schon Dieb sein — ein unhaltbares Ergebnis. Nicht zwingend ferner ist der Hinweis auf die Vorschriften der §§ 247, 252 R. Str. G. B. Man mag zugeben, daß der Ausdruck „Wert" in § 247 und „Gut" im § 252 im objektiven Sinne gemeint, nicht blos als Wert oder Gut für den Eigentümer aufzufassen ist, vielleicht auch, daß hier an geldwerte Sachen zu denken ist; bewiesen ist damit aber noch nichts, denn einmal findet der aus §§ 247, 252 gewonnene Schluß, daß Zueignung nur an geldwerten Sachen möglich sei, im Gesetz keine Stütze und wird sehr ins Wanken gebracht durch die Erwägung, daß auch Sachen ohne Geldwert Strafschutz genießen müssen, sodann scheint das Gesetz selbst gegen D. Auffassung zu sprechen, indem es im § 370 Ziffer 5 den Nahrungs- und Genußmitteln von „unbedeutendem Werte die „in geringer Menge" zur Seite setzt. Aus dieser Gleichstellung folgt m. E., daß es auf den Geldwert nicht ankommt, da Nahrungsmittel in geringer Menge, z. B. mehrere Beeren, Geldwert nicht zu haben brauchen. Die Auslegung des Begriffs „rechtswidrig" endlich samt der aus ihr gezogenen Folgerung ist ganz hinfällig. Es ist gemeine Meinung, daß die Rechtswidrigkeit hier[3]) lediglich formal zu verstehen, rechtswidrig die Zueignung schon dann ist, wenn sie ohne rechtlichen Rechtfertigungsgrund erfolgt. Und selbst wenn rechtswidrig im Sinne Dörrs zu verstehen sein sollte, so folgt daraus noch nicht, daß „Nachteil" im Sinne von „geldwerten Nachteil" verstanden werden müßte. — Hälschners Begründung überzeugt ebensowenig. Die Motive eines Gesetzes sind für die Erkenntnis seines Inhalts nicht von maßgebender Bedeutung.[4])

[1]) Hierüber schon S. 2.

[2]) So wenigstens die volkswirtschaftliche Literatur. Vgl. Neumann, a. a. O. S. 2, 9, 10, Anm. 20.

[3]) Anders beim Betruge.

[4]) So mit Recht, Finger, Lehrbuch I Seite 180 fg.

Daß das Gesetz das Erfordernis einer Vermögensbeschädigung bei den Zueignungsverbrechen nicht verneint, ist belanglos, da sich andererseits aus den §§ 247, 252, 370 Ziffer 6 nichts für seine Aufstellung ergibt. Wenn H. die Richtigkeit seiner Ansicht gerade mit der Existenz des § 370 Ziffer 6 belegen zu können meint, so greift er gerade damit fehl. Denn einmal enthält die Annahme, hier liege kein Diebstahl vor, eine petitio principii; es steht nichts im Wege, diese Bestimmung gleich der des § 370 Ziffer 5 als einen Sonderfall des Diebstahls anzusehen,[1]) dann aber entfällt — H. Annahme einmal zugegeben — der Diebstahl jedenfalls nicht deshalb, weil keine Vermögensbeschädigung vorliegt. Denn die kann auch hier gegeben sein. Hat z. B. der Eigentümer das Futter vor der Wegnahme und Verfütterung verkauft und infolge des Eingriffs seinem Käufer Schadensersatz zu leisten oder hätte er eine vorteilhaftere Verwertung für das Futter gefunden und hat der Täter die Schadenszufügung oder die Vereitelung der günstigeren Verwertungsmöglichkeit vorausgesehen, so liegt offenbar in der Wegnahme zum Zwecke der Verfütterung eine solche zum Zwecke der Vermögensbeschädigung — nach H. also doch Diebstahl.

Daß die Zueignungsverbrechen als Angriffsobjekt geldwerte Sachen erforderten, kann nach alledem daher nicht zugegeben werden, wenn schon gewiß nicht zu verkennen ist, daß gerade diese Verbrechen weit überwiegend geldwerte Sachen treffen.

Die Fehler der besprochenen Ansichten glauben nun Frank und v. Pradzynski zu vermeiden, indem sie den objektiven Wert in dem oben wiedergegebenen Sinne ihrer Untersuchung des Zueignungsbegriffs zugrunde legen. Frank verlangt zwar Bemerkung I zu § 242 als Angriffsobjekt nicht gerade eine Sache von „Wert", fordert aber die Heranziehung wirtschaftlicher Gesichtspunkte. Fr. behandelt bei Erörterung des Diebstahls nur die Zueignungs*absicht* und erläutert sie dahin: In negativer Beziehung sei sie die Absicht, den Berechtigten von der *Sache* oder ihrem *wirtschaftlichen* Werte auszuschließen; in positiver die Absicht, die Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach dadurch zu gewinnen, daß über sie diesem Werte gemäß verfügt werde. Zusammenfassend bestimmt er die Zueignungsabsicht als die Absicht, „im eigenen Interesse über die Sache ihrem wirtschaftlichen Werte entsprechend derartig zu verfügen, daß der Berechtigte von dem wirtschaftlichen Werte ausgeschlossen wird." Zufolge dieser Begriffsbestimmung soll die Absicht, die Sache zu „zerstören"[2]) Zueignungsabsicht sein, wenn „der eigentümliche wirtschaftliche Wert der Sache darin besteht, daß sie in einer gewissen Art *zerstört* werde und der Wegnehmende gerade diese Art der Zerstörung beabsichtigt", sowie die Absicht, die Sache zurückzugeben der Annahme der Zueignungsabsicht dann nicht entgegenstehen, „wenn die Sache erst nach Aufhebung ihres eigentümlichen wirt-

[1]) Eine Folgerung, zu der jede streng formalistische Lehre gelangen muß.
[2]) Richtig: „vernichten", denn die Absicht zu „zerstören" ist nie Zueignungsabsicht.

schaftlichen Wertes" zurückgegeben werden soll. — Bei Erörterung der Unterschlagung behandelt Fr. den Zueignungsbegriff selbst und kommt im Hinblick darauf, daß hier ebenfalls nicht eine Überführung in das rechtliche Vermögen des Täters mit der Zueignung erstrebt werden könne, zu der Begriffsbestimmung, Zueignung sei jede Verfügung über die Sache, durch welche deren wirtschaftlicher Wert dem Täter gewonnen, dem Berechtigten aber entzogen werde, oder kürzer gesagt: Überführung in das eigene wirtschaftliche Vermögen des Täters (S. 401). Was unter „wirtschaftlichem Vermögen" und „Überführung" einer Sache in dasselbe zu verstehen sei, wird nun freilich nicht gesagt. Fr. beschränkt sich auf die Bemerkung, daß die Überführung durch ebenso verschiedene Handlungen erfolgen könne, als es Richtungen gebe, in denen sich der wirtschaftliche Wert einer Sache zu äußern vermöge, daß aber diese Handlungen stets den Willen zum Ausdruck bringen müßten, die Sache ihren wirtschaftlichen Wert nach unter Ausschluß des Berechtigten für den Täter zu gewinnen. Danach zählt er u. a. dahin auch die Vermischung und Vermengung, die Verheimlichung der Sache und die Ableugnung ihres Besitzes, „wenn sie tatsächlich die Vorenthaltung der Sache zur Folge haben", den bloßen Gebrauch, „wenn er sich mit Vorenthaltung des Besitzes verbindet." Die bloße Vorenthaltung soll unter Umständen Zueignung sein, da es sein könne, „daß der wirtschaftliche Wert der Sache von der Innehabung des Gewahrsams oder der Verfügungsmöglichkeit" abhänge. — v. Pradzynski erkennt wie Frank die Notwendigkeit der Heranziehung wirtschaftlicher Gesichtspunkte zur Erklärung des Zueignungsbegriffs an, aber mehr aus Gründen der Zweckmäßigkeit: Um Fälle wie den ökonomischen Verbrauch zur Aneignung, die unökonomische Sachzerstörung zur Sachbeschädigung rechnen zu können, müsse man in der Handlung des Täters eine „wirtschaftliche Verfügung" erblicken können, eine Verfügung, die irgend jemandem Nutzen bringen solle. — Im Aufbau des Zueignungsbegriffs weicht v. Pr. allerdings von Fr. ab. Er unterscheidet zunächst ein „rechtliches" und ein „ökonomisches" Moment der Zueignung. Ersteres soll nach der passiven, also der Eigentümerseite hin, Eigentumsverletzung oder -gefährdung sein, nach der aktiven, der Täterseite hin, ein objektives und ein subjektives Element enthalten. Das objektive Element, meint v. Pr., sei ein „Herrschaftsakt", eine „Gewahrsamsausübung", da Diebstahl wie Unterschlagung die Innehabung des Gewahrsams zur Zueignung voraussetzten. Der Herrschaftsakt selbst könne wieder positiver oder negativer Natur sein, d. h. entweder eine unmittelbare Verfügung über die Sache oder eine Handlung, die Dritte ausschließe, möge diese physischer Natur sein wie z. B. das Hinauswerfen des Berechtigten oder psychischer wie z. B. das Ableugnen des Gewahrsams (S. 42). Das subjektive Element bilde der „Eigentümerwille" des Täters, der nach der negativen Seite hin zu bezeichnen sei als „Negierung des Eigentums des Berechtigten", nach der positiven als der Wille „selbst

von den Rechtsgenossen als Eigentümer respektiert, anerkannt zu werden", somit fehle, wenn die Sache an den Berechtigten als den Eigentümer zurückgegeben werde, der Täter bei der Rückgabe nicht selbst als Eigentümer auftreten wolle. — Das ökonomische Moment der Aneignung andererseits stelle sich nach der passiven Seite hin offenbar als Angriff auf eine Sache von Vermögenswert dar, denn die Annahme einer wirtschaftlichen Verfügung bei einer Sache ohne jedweden Vermögenswert erscheine „anfechtbar und gekünstelt" (S. 45); nach der aktiven Seite hin sei es aber nicht die wirtschaftliche Verfügung selbst, sondern nur der Wille, über eine Sache wirtschaftlich, d. h. in einer auf Erlangung von Vermögensvorteilen [1]) gerichteten Weise, zu verfügen.

Kritisch ist zu beiden Ansichten zu bemerken: Franks Ansicht zunächst ermangelt offenbar der einheitlichen Betrachtung. Fr. behandelt den Zueignungsbegriff in den §§ 242, 246 völlig getrennt, ohne Bezugnahme auf den jeweils anderen. Im § 242 kommt er sogar nur mittelbar auf die Zueignung zu sprechen, indem er sich nur mit der Zueignungsabsicht befaßt. Wohl infolge dieser einseitigen Betrachtungsweise kommt Fr. dazu, im Grunde die Zueignung für beide Tatbestände anders zu formulieren. Diese Maßnahme verdient gewiß ebensowenig Beifall wie die Verwendung des vieldeutigen Begriffs des „wirtschaftlichen Vermögens",[2]) sie wäre aber noch hinzunehmen, wenn beide Formeln wenigstens sachlich dasselbe bedeuteten. Offenbar ist das aber nicht der Fall. Zwar weist die Bemerkung, daß die „Überführung" sich durch ebenso viele Handlungen betätigen könne, als es Richtungen gebe, in denen sich der wirtschaftliche Wert einer Sache zu äußern vermag, darauf hin, daß Fr. die Überführung zwar nicht im Sinne von „Verwertung", aber doch im Sinne der Wendung „Verfügung entsprechend dem wirtschaftlichen Werte" auffaßt. Allein die weitere Auslassung, die Handlungen, in denen sich die Überführung vollziehe, seien nur dann Zueignungsakte, wenn sie dem Willen Ausdruck gäben, die Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach unter Ausschluß des Berechtigten zu gewinnen, deutet stark auf die formale Lehre von der Zueignung als eines schlüssigen Verhaltens hin und die angeführten Beispiele lassen kaum einen Zweifel, daß Fr. für die Unterschlagung dieser Zueignungslehre huldigt. Vermischung und Vermengung sind nicht oder wenigstens nicht immer Verfügungen „entsprechend dem wirt-

---

[1]) v. Pradz. scheidet diese in solche materieller und solche psychischer (!) Natur. Erstere sollen aus dem Stoff oder der Bestimmung (!) erlangt, letztere nur aus der Bestimmung (!) geschöpft werden. Danach hält v. Pradz das Ausstreuen von Konfetti für einen „psychischen Genuß", da er aus der Bestimmung des Konfetti gewonnen werde. Vgl. a. a. O. S. 50.

[2]) Den Fr. hier ja, wie Sauer, a. a. O. S. 37 gleichfalls annimmt, sicherlich nicht im Sinne der herrschenden wirtschaftlichen Lehre als Inbegriff geldwerter Güter verstehen kann, da nach ihm auch Sachen ohne Geldwert Angriffsobjekt der Zueignung sind.

schaftlichen Werte", sondern „Eigentümerverfügungen" oder, wenn man diesen Begriff verwirft, nur Handlungen, aus denen der Eigentümerwille erschlossen werden kann. Die bloße Vorenthaltung hat keinen anderen Charakter.[1]) Die Begründung bei Fr., daß sie Zueignung sein könne, weil der wirtschaftliche Wert der Sache bisweilen von der Innehabung des Gewahrsams oder der Verfügungsmöglichkeit abhänge, enthält eine Verkennung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Fr. denkt dabei offenbar an die Fälle, in denen es zur Verwertung einer Verfügung über die Sache nicht bedarf. So ist es m. E. z. B. keine Verfügung, wohl aber Verwertung, wenn ich ein Gemälde, das für mich nur Gebrauchswert hat, betrachte. In solchen Fällen kommt es allerdings nur auf die Innehabung der Sache an. Wenn aber diesenfalls der Täter die Sache vorenthält, so ist das nicht selbst eine Verwertung oder eine Verfügung, „entsprechend dem wirtschaftlichen Werte" und damit Zueignung, sondern, nur ein die ungestörte Verwertung ermöglichendes Verhalten das mit wirtschaftlichen die Sache betreffenden Maßnahmen an sich nichts zu tun hat. — Noch deutlicher ergibt sich die Hinneigung Fr. zur formalistischen Anschauung aus der Kennzeichnung der Verheimlichung und Ableugnung als Fälle versuchter Zueignung, die zur vollendeten erst werden mit der Vorenthaltung der Sache: Fr. schließt sich nämlich bei Entscheidung dieser Fälle der Ansicht Merkels in H. H. Band III S. 708 an, M. aber vertritt, wie wohl außer Zweifel gestellt ist, eine formalistische Lehre, nämlich die von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses.[2]) — Auch sonst erregt Franks Begriffsbestimmung Bedenken. Nicht einwandfrei ist die Bestimmung der Zueignung als Verfügung unter „Ausschluß des Berechtigten vom wirtschaftlichen Werte", denn nach seinen Zitaten, insbesondere denen aus der Rechtsprechung des R. G. zu urteilen, läßt er auch schon einen teilweisen Ausschluß vom wirtschaftlichen Werte genügen. Und Widerspruch erweckt die Formulierung: Ausschluß von dem wirtschaftlichen Werte. Denn danach ist Zueignung nicht möglich an Sachen ohne diesen Wert und Fr. müßte folgerecht Sachen von wirtschaftlichem Werte als Angriffsobjekte der Zueignung voraussetzen. Von diesem Erfordernis sieht er aber offenbar ab.[3]) — Seine Auffassung befriedigt indes auch sachlich nicht. Nach ihr liegt Zueignung schon vor, wenn der Täter dem wirtschaftlichen Wert „entsprechend" verfügt. Es kommt also nicht darauf an, ob diese Verfügung wirklich auch ein „Ver-

---

[1]) Sie ist auch, weil nur Unterlassung der pflichtgemäßen Rückgabe, keine Verfügung über die Sache. So mit Recht Graf Gleispach, a. a. O. S. 19.

[2]) Fr. nimmt also nicht blos die Lehre von der Zueignung als schlüssiges Verhalten an, sondern verwechselt diese offenbar mit der Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses, vertritt also schon für den Unterschlagungsbegriff allein zwei verschiedene Zueignungsbegriffe.

[3]) Trotzdem durfte aber Franks Ansicht zu den wirtschaftlichen gerechnet und deshalb unter diesem besprochen werden, denn es handelt sich wohl nur um eine unzutreffende Folgerung aus seiner „wirtschaftlichen" Grundauffassung.

wertung“[1]) ist, sondern nur, ob sie sich äußerlich als solche darstellt, ob sie eine Handlung ist, die Verwertung zu sein pflegt. Es ist danach also das Verzehren selbst dann Zueignung, wenn es geschieht nicht um den Hunger zu stillen, sondern um den Eigentümer zu schädigen. Aber diese Erfassung des Wesens der Zueignung ist zu äußerlich. Das Verzehren eines Nahrungsmittels, um den Hunger zu stillen, und das Verzehren, um den Eigentümer zu schädigen, sind psychologisch grundverschieden gelagerte Fälle. Ordnet man sie gleichwohl dem Zueignungsbegriff unter, so erkauft man die — gewiß bequeme — Abgrenzung sehr teuer. Denn erstens gibt man den psychologisch einheitlichen Charakter der Zueignung preis, sieht also von einem Merkmal ab, durch das nach Graf Gleispachs treffenden Worten[2]) ein Verbrechenstatbestand erst den Beweis seiner Daseinsberechtigung erbringt. Zweitens aber verkennt man gerade die wirtschaftliche Betrachtungsweise, denn diese geht in letzter Linie auf seelische Vorgänge zurück, indem sie den maßgebenden Grundbegriff, den Begriff des subjektiven Werts, auf psychischen Elementen wie Lust, Unlust und Bedürfnis aufbaut.[3]) — Treffen aber diese Ausführungen zu, so fällt damit ohne weiteres die von Fr. in folgerechter Durchführung seines Standpunktes gegebene Abgrenzung von Zueignung und Zerstörung, eine Abgrenzung, die um so weniger befriedigt, als sie auf den kaum zu erfassenden Begriff der „Eigentümlichkeit“[4]) abstellt und nach den Worten Fr.: „der Wegnehmende müsse diese Art der Zerstörung beabsichtigt haben“ anscheinend doch eine relative Scheidung von Zueignung und Zerstörung enthält. — v. Pradzynskis Ausführungen sodann sprechen deshalb nicht an, weil zur Bestimmung der Zueignung Begriffe herangezogen werden, die sich teils nicht klären lassen, teils schlechterdings nicht Bestandteile des Zueignungsbegriffes sein können. — Was zunächst die sogenannte rechtliche Seite der Zueignung anlangt, so ist jedenfalls die Charakterisierung derselben als „Gewahrsamsausübung“ abzulehnen. Denn aus dem von v. Pr. zutreffend aufgestellten Satze, daß die Bestimmungen der §§ 242, 246 die Gewahrsamsinnehabung zur Zueignung voraussetzen, folgt wohl nur, daß die Zueignung ein der Gewahrsamserlangung nachfolgendes Verhalten sein muß, wenn der Täter überhaupt den Gewahrsam erlangt, daß sie selbst auch ohne Gewahrsamsinnehabung muß verwirklicht werden können,[5]) und endlich, daß die Zueignung nicht ohne Heranziehung wirtschaftlicher Elemente sich bestimmen läßt. Die Gewahrsamsausübung als Merkmal der Zueignung aufzustellen, würde zu einer erheblichen

[1]) Über diesen Begriff Sauer, a. a. O. S. 56.
[2]) a. a. O. S. 13.
[3]) Vgl. hierzu insbes. Naumann, die Lehre vom Wert S. 1 ff.; Schmoller, Grundriß 2. Teil S. 102.
[4]) Über diesen vorzüglich Sauer, a. a. O. S. 96.
[5]) Zu dieser Annahme zwingt der Wortlaut des § 246 insofern, als der Satz: „Die er in Besitz oder Gewahrsam hat , andernfalls überflüssig wäre.

Einengung des Zueignungsbegriffs führen. Zwar faßt v. Pr. den Begriff der Herrschaftsausübung sehr weit, indem er auch die Dritte abhaltenden Handlungen als Herrschaftsbetätigung ansieht; aber es steht dahin, ob in der Abhaltung Dritter von der Gewahrsamsherstellung eine Gewahrsamsausübung zu sehen ist, und nicht vielmehr nur in unmittelbaren Einwirkungen auf die Sache. Aber selbst wenn man den Begriff so wie v. Pr. versteht, bleiben noch einige sehr wichtige Fälle, die man meist zur Zueignung rechnet, nach v. Pr. Begriffsbildung aber nicht Zueignung sein dürften;[1]) so die Übertragung des Eigentums an einer Sache gemäß §§ 929 Satz 1, 854 Abs. II B. G. B., also durch doppelte Einigung, oder gemäß § 933 B. G. B. durch Einigung und Besitzvertrag. In diesen Fällen kann man doch gewiß nicht von Herrschaftsausübung reden. — Um v. Pr. Satz zu halten, müßte man daher jede die besessene Sache — unmittelbar oder mittelbar — berührende Maßnahme als Herrschaftsakt bezeichnen — eine offenbar unhaltbare Ausdehnung des Zueignungsbegriffs. Sodann entbehrt das subjektive Element des Eigentümerwillens der Daseinsberechtigung, denn es trifft nicht zu, daß der Täter das Eigentum des Berechtigten negieren und selbst von den Rechtsgenossen als Eigentümer anerkannt werden will. Was versteht man denn überhaupt unter dem Willen, das Eigentum zu negieren? Soll damit der auf einen „Eingriff in fremdes Eigentum" oder der auf „Enteignung" im Sinne Bindings gerichtete Wille bezeichnet werden oder gar der Wille, Eingriffe Dritter nicht zu dulden? Die erste Deutung geht viel zu weit, denn schon jede Besitzstörung ohne Zueignungsabsicht ist ein „Eingriff" in das fremde Eigentum; die zweite führt auf den unhaltbaren Begriff der Enteignung im formalistischen Sinne; die dritte endlich geht fehl, denn den Willen, andere auszuschließen, hat schon jeder Gebrauchsberechtigte innerhalb der Grenzen seines Gebrauchsrechts. Von einer Negierung des Eigentums — das v. Pr. offenbar im Sinne von Eigentumsrecht versteht — kann m. E. für eine wirtschaftliche Auffassung wie die v. Pr. nicht die Rede sein, da jede wirtschaftliche Auffassung zur Annahme von Zueignung führt in Fällen, in denen von Negierung des so genannten juristischen Eigentums nicht gesprochen werden kann, z. B. denen des Verbrauchs der Sache mit nachfolgender Rückgabe ihrer Substanz. — Der so genannte positive Wille im besonderen aber, der Wille, von anderen respektiert zu werden, ist geradezu eine Fiktion. In vielen Fällen fehlt er schon deshalb, weil der Täter, um sich nicht zu verraten, von vornherein die Sache jedem Dritten verheimlichen will. Und da, wo er die Sache sofort verbraucht, kann der Wille nicht einen Augenblick vorhanden gewesen sein, denn als Eigentümer anerkannt werden kann man eben nur so lange, als die Sache vorhanden und nicht verbraucht ist. v. Pr.

[1]) Auch die obligatorischen Veräußerungsgeschäfte, die von formalistischer Seite stets zur Zueignung gerechnet werden, wären hiernach weder vollendete noch versuchte Zueignung.

müßte mindestens die Fälle des sofortigen Verbrauchs von der Zueignung ausnehmen, um diesen Willen als Merkmal des Zueignungsbegriffs zu halten. Und doch zählen gerade sie, wie auch v. Pr. anerkennt, zu den wichtigsten Anwendungsfällen der Zueignung. Die Begründung ferner des Ergebnisses, daß Gegenstand der Zueignung nur Sachen von objektivem Wert sein könnten, ist nicht stichhaltig. v. Pr. folgert aus der Tatsache, daß der Zueignungsbegriff des wirtschaftlichen Einschlags nicht entraten könne, den Charakter der Zueignung als einer „wirtschaftlichen Verfügung" und aus letzterem, daß die Sache wirtschaftlichen Wert haben müsse. Vergegenwärtigt man sich aber, wie v. Pr. die „wirtschaftliche Verfügung" bestimmt, so erhellt ohne weiteres die Unrichtigkeit seiner Betrachtung. Die Verfügung soll eine wirtschaftliche schon sein, wenn sie auf Erlangung wirtschaftlicher Vorteile *gerichtet* ist (S. 48), wenn sie irgend jemandem Nutzen bringen *soll* (S. 30). Hiernach kommt es also nicht darauf an, ob die Verfügung wirtschaftliche Vorteile *bringt*, sondern nur, ob sie *erstrebt* werden. v. Pr. Begriff der wirtschaftlichen Verfügung erhält also sein Gepräge lediglich durch die *Willensrichtung* des Täters. Ist das aber der Fall, so ist von diesem Standpunkte aus offenbar das Erfordernis der Sache von wirtschaftlichem Werte hinfällig. Es genügt schon, daß der Täter die Sache nur als eine solche von wirtschaftlichem Werte betrachtet hat. Man könnte freilich versucht sein, v. Pr. Forderung dadurch zu halten, daß man den Begriff der wirtschaftlichen Verfügung anders faßt. Aber dieser Schritt ist weder erforderlich, da man auch Sachen von blos subjektivem Werte zu den möglichen Angriffsobjekten der Zueignungsverbrechen zählen darf, noch einwandfrei zu begründen. Man kann den Begriff der wirtschaftlichen Verfügung oder besser wirtschaftlichen Tätigkeit fassen wie man will — als eine auf planmäßige Befriedigung von wirtschaftlichen Bedürfnissen gerichtete Tätigkeit[1]) oder sachlich wenig abweichend als eine von der Allgemeinheit gebilligte Verwertung[2]) —, in jedem Falle wird es Handlungen geben, denen diese Eigenschaft zukommt, die sich aber doch nur gegen Sachen von blos subjektivem Werte richten. — Letzten Endes ist noch auf den Widerspruch hinzuweisen, der darin liegt, daß v. Pr. als aktive Seite des wirtschaftlichen Moments nur den Willen begreift, über die Sache eine wirtschaftliche Verfügung zu treffen, nicht diese selbst. v. Pr. spricht doch selbst S. 30 die Zueignung als wirtschaftliche Verfügung an und nach seiner auf subjektive Momente abstellenden Bestimmung dieses Begriffs kann man sie auch garnicht anders kennzeichnen. Der Fehler v. Pr. liegt hier offenbar darin, daß er von zwei verschiedenen Begriffen der „wirtschaftlichen Verfügung" ausgeht, von obigem subjektiven und von einem objektiven, der etwa mit Verwertung

[1]) Vgl. Neumann a. a. O. S. 10 Anm. 20.
[2]) Vgl. Sauer, a. a. O. S. 66/7.

gleichbedeutend ist. Nun kann man allerdings ausgehend von verschiedenen Gesichtspunkten die Zueignung das eine Mal als wirtschaftliche Verfügung, das andere Mal als eine auf eine wirtschaftliche Verfügung gerichtete Handlung bezeichnen. Für die Begriffsbildung aber, die sich zu bemühen hat, einen strittigen Begriff einheitlich zu erfassen, ist ein solches Verfahren nicht angebracht, da es nur zur Verdunkelung und zur Erschwerung des Verständnisses dient.

2. Diejenigen, nach denen die Zueignung sich richtet gegen Sachen von mindestens subjektivem Werte für den Eigentümer und den Täter. § 6.

Die jetzt noch zu erörternde wirtschaftliche Lehre, die, kurz gesagt, auf den subjektiven Wert der Sache abstellt, ist ausdrücklich zuerst von Sauer vertreten worden, unter dessen Einflusse dann offensichtlich Frank in der 8.—10. Auflage seines Kommentars seine Zueignungslehre wesentlich im Sinne der Ausführungen S. umgestaltet hat. Sie wird aber sachlich — vielleicht unbewußt — wohl auch von Graf Gleispach und Harburger geteilt, indem ersterer vom Begriff des „Genusses" ausgeht, letzterer wenigstens Sachen von „Affektionsinteresse" als Angriffsobjekte verlangt. Beider Ansichten dürfen daher wohl hierher gezählt werden. — Da alle diese Ansichten im Grunde sich mehr äußerlich von einander scheiden, nämlich dadurch, welchen Umfang sie dem Zueignungsbegriff geben, und da es sich wohl empfiehlt, die Ansichten voranzustellen, die dem Begriff den weitesten Umfang geben, so mögen als solche zunächst die Ansichten Graf Gleispachs und Sauers erörtert werden.

a) Nach Graf Gleispach richten sich die Eigentumsverbrechen gegen das „Interesse des Eigentümers an dem vollen und ausschließlichen Genuß der Sache durch den Eigentümer". Durch die Sachbeschädigung i. e. S. werde die Genußmöglichkeit nur gemindert, in den übrigen Fällen, denen also der Sachzerstörung und Zueignung, vereitelt, der Eigentümer von „jedem ferneren Genusse" ausgeschlossen.[1]) Für die Fälle der Zueignung nun genüge „diese Aufhebung der Beziehungen des Eigentümers zu seiner Sache" nicht; es müßten noch Beziehungen zwischen dem Täter und der Sache hergestellt werden, und zwar solche, die das bezeichnete negative Element der Aufhebung der Beziehungen des Eigentümers einschlössen, also mit dem vollen Genuß der Sache durch den Berechtigten unvereinbar seien. Und damit von Ausschließung des Eigentümers vom Genusse seiner Sache gesprochen werden könne, bedürfe es eines gewissen Maßes von objektiven äußeren Geschehnissen. Nicht schon jede Betätigung des auf Ausschluß gerichteten Willens sei

[1]) a. a. O. S. 13. — S. 16 a. a. O. redet übrigens G. Gl. von solchen Angriffen, die ihn, (den Eigentümer) „von jedem Genuß" (nicht „fernerem" Genuß) seiner Sache ausschließen. Danach berücksichtigt G. Gl. an dieser letzteren Stelle wohl, daß der Eigentümer den Genuß noch nicht gehabt zu haben braucht.

vollendete Ausschließung, es müsse vielmehr bereits irgend ein tatsächliches Hindernis geschaffen sein. Ein bestimmter Maßstab lasse sich allerdings nicht angeben, es komme alles auf die Umstände an. Danach liege, meint G. Gl., Zueignung vor einmal, wenn der Täter selbst die Sache derartig genieße, daß ein weiterer Genuß überhaupt ausgeschlossen sei, sodann, wenn zwar das nicht der Fall sei, wohl aber gerade dem Berechtigten der volle Genuß unmöglich gemacht werde. — Um den Zueignungsbegriff jedoch nicht in einer namentlich für den Unterschlagungsbegriff unerträglichen Weise einzuengen, müsse als Zueignung noch angesehen werden der Fall, daß die Sache vom Täter zu ausschließendem Genuß gewonnen werde, in welchem also nur das negative Element, allerdings zu dem Zwecke ausschließenden Genusses, verwirklicht sei.[1]) Dieser Begriffsbestimmung gemäß soll Zueignung nicht sein der bloße Gebrauch, auch wenn Rückgabe nicht beabsichtigt sei,[2]) denn er sei kein den Berechtigten ausschließender Genuß, auch keine Handlung, durch die die Sache zu ausschließendem Genuß gewonnen werde. Zur Zueignung werde er erst bei Vorliegen noch anderer dem Gebrauch als solchem nicht wesentlicher Umstände, z. B. einer starken Abnutzung und Entwertung der Sache. Ausdrücklich zählt G. Gl. zur Zueignung aber die Wegnahme mit Zueignungsvorsatz, wobei er übrigens nicht verkennt, daß die Fassung des Gesetzes dieser Annahme entgegenstehe. —

Sauer bestimmt die Zueignung zunächst[3]) als Herstellung der Verfügungsmacht über die Sache zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten.[4]) Diese Begriffsbestimmung paßt aber, wie S. selbst anerkennt, nicht für die Unterschlagung, da diese wenigstens in einer Reihe von Fällen[5]) die Verfügungsmacht auf der Täterseite voraussetzt. S. sucht deshalb eine Begriffsbestimmung zu gewinnen, die auch die jenseits der Herstellung der Verfügungsmacht liegenden Fälle von Zueignung umfaßt. Diese glaubt er denn auch zu finden in einem Oberbegriff, der eine wenigstens logisch der Verwertung vorangehende Handlung bedeutet und der tatsächlich die Herstellung der Verfügungsmacht, ferner eine auf Grund der Verfügungsmacht erfolgte, noch nicht die Verwertung enthaltende, aber den Verwertungswillen dokumentierende Handlung und endlich diese selbst umfaßt: in dem Begriffe der zwecks Verwertung vorgenommenen Verfügung. Das dabei auftauchende

---

[1]) Vgl. hierzu die bei G. Gl., a. a. O. S. 20 angegebenen Gründe.

[2]) a. a. O. S. 48.

[3]) a. a. O. S. 70.

[4]) In dieser Bestimmung kommt nicht zum Ausdruck, ob Entwertung oder Wertminderung selbst vorliegen müssen oder blos bezweckt zu sein brauchen. S. selbst ist offenbar letzterer Ansicht. Vgl. S. 77/8: „Nebenbei bezweckt er ihre Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten. Ob dieser Zweck tatsächlich erreicht wird, ist gleichgültig."

[5]) Unrichtig ist, wenn S. a. a. O. S. 72 sagt: „Die Begründung der Verfügungsmacht ist gerade das Moment, das der Unterschlagung begrifflich fehlt." S. übersieht die Fälle der Fundunterschlagung.

Bedenken, daß man dann in verschiedenen Akten Zueignung erblicken könne, meint er beseitigt zu haben mit der endgültigen Begriffsbestimmung der Zueignung als der „ersten vom Täter zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache vorgenommenen Verfügung". Die Elemente dieses Zueignungsbegriffs, deren Verwendung ihm zugleich die Abgrenzung von Zueignung und Zerstörung ermöglicht: Verwertung, Entwertung und Wertminderung, entnimmt S. dem in der Volkswirtschaftslehre herrschend gewordenen Begriff des subjektiven Werts. Im einzelnen entwickelt S. folgende Gedanken:

Von dem psychologischen Grundsatze ausgehend, daß alles menschliche Handeln auf Beseitigung von Unlust durch Herbeiführung von Lust, auf Bedürfnisbefriedigung, gehe, deutet S. zunächst den Unterschied zwischen den Lustgefühlen an, die der Dieb und der Sachbeschädiger haben: Das Lustgefühl des Diebes bestehe in einer angenehmen Beziehung zur Sache; der Dieb messe dieser wegen ihrer Eignung, in ihm vorhandene Unlustgefühle zu beseitigen, Bedeutung bei, die man als Wert bezeichnen dürfe und die der Sache selbst die Eigenschaft des „wirtschaftlichen Gutes" verleihe. Das Lustgefühl des Sachbeschädigers dagegen entspringe aus der Beschädigung oder Zerstörung der Sache. Doch könnten im Bewußtsein des Täters beide Gefühle zu gleicher Zeit nebeneinander sein, „da der die Sache Vernichtende außer dem sich aus der Vernichtung ergebenden Lustgefühl sehr wohl noch ein Lustgefühl aus der Sache empfinden" könne, „die vielleicht gerade durch die Vernichtung dem Täter zum Gute wird". Könne aber hiernach die Wertbeziehung des Sachbeschädigers zur Sache fehlen, so sei eine Wertbeziehung bei der Sachbeschädigung wie beim Diebstahl stets insofern erforderlich, als diese Beziehung gestört oder aufgehoben werden müsse, da andernfalls von einem „Verletzten" nicht die Rede sein könne.[1]) — Die Voraussetzungen nun, unter denen eine Sache jemandem wert sein, er das Werturteil fällen soll, bestimmt S. im Anschluß an Menger[2]) und v. Böhm-Bawerk[3]) dahin: 1. der Täter müsse ein entsprechendes Bedürfnis empfinden; 2. die Sache müsse zur Befriedigung dieses Bedürfnisses objektiv fähig sein; 3. er müsse diese Fähigkeit erkennen; 4. sie auszunutzen verstehen,[4]) und 5. die tatsächliche Verfügungsmacht über sie haben.[5]) — Des Näheren weist er darauf hin, daß das Bedürfnis auch nur als zukünftiges empfunden zu

---

[1]) Vgl. a. a. O. S. 42 oben und bes. Anm. 1.

[2]) Grundsätze der Volkswirtschaftslehre S. 3.

[3]) Rechte und Verhältnisse vom Standpunkte der volkswirtschaftlichen Güterlehre S. 15 unten, 16 und 17.

[4]) Dieses Erfordernis findet sich noch nicht bei Menger.

[5]) Auf dieses Erfordernis legt S. besonderen Wert. Dem Diebe soll danach die Sache noch nicht wert sein. – Über die Berechtigung der Aufstellung dieses Erfordernisses und die Ergebnisse einer folgerechten Durchführung dieser Ansicht, vgl. unten S. 68.

werden, nur „vorempfunden“ [1]) zu sein brauche im Hinblicke auf die Vorausſorge des modernen wirtſchaftlichen Menſchen; weiter daß die Bedeutung der Sache für den Inhaber ſich in dreifacher Richtung äußern könne.[2]) — Aus der Tatſache, daß die Sache dem Eigentümer wert ſein müſſe, folgert S. ſodann, daß dieſer Wert durch den Diebſtahl und die Sachbeſchädigung notwendig beeinträchtigt werde. Und zwar ſei dieſe Beeinträchtigung möglich als eine teilweiſe — Wertminderung — oder vollſtändige — Wertaufhebung oder Entwertung — des näheren als teilweiſe oder völlige Beeinträchtigung der zweiten Wertvorausſetzung in Geſtalt der Sachbeſchädigung oder -zerſtörung und als völlige Beeinträchtigung der dritten Wertvorausſetzung in Geſtalt der Enteignung. Vorauszuſetzen ſei dabei jedoch immer, daß nach dem Eingriff des Täters die Bedürfniſſe des Berechtigten „im Weſentlichen“ die gleichen ſeien wie vor ihm.[3]) — Nicht zu überſehen ſei dann aber, daß eine auch nur zeitweilige Entziehung der Sache die Wertbeziehung des Eigentümers zu ihr beeinfluſſe. Die zeitweilige Entziehung könne ſein bald Entwertung bald Wertminderung, bald weder das eine noch das andere, je nach der Geſtaltung der Bedürfniſſe des Berechtigten: Habe er nur während der Dauer der Entziehung Bedürfniſſe, ſo ſei die Sache für ihn entwertet, habe er noch nach der Entziehung Bedürfniſſe, hätte er aber ſeine Bedürfniſſe während der Entziehung „in größerem Umfange und nachhaltiger“ befriedigen können, ſo liege Wertminderung vor, und keines von beiden, wenn der Berechtigte keine Bedürfniſſe während der Dauer der Entziehung habe oder nur ſolche, die „mit Rückſicht auf die künftigen, nach der Rückgabe der Sache zu befriedigenden“ von „untergeordneter Bedeutung“ ſeien.[4]) Nur die Fälle der letzteren Art ſeien ſtrafloſer „Gebrauch“, die der erſteren ſtänden der Sachzerſtörung und Enteignung, die der zweiten der Sachbeſchädigung gleich. — Komme es hiernach nun zwar darauf an, daß die Sache zur Zeit der Tat gerade dem Eigentümer wert geweſen ſei, ſo ſei es doch, namentlich für die Praxis von Belang, ob die Sache objektiven, abſtrakten Wert habe.[5]) Denn da der Begriff des „allgemeinen“ Werts gerade vom individuellen aus entwickelt ſei, ſo zwar, daß nicht nur die einzelne Perſon der Sache Wert beilege, ſondern gerade der Perſonen-

---

[1]) Im Anſchluſſe an Naumann, die Lehre vom Wert S. 16/7.

[2]) a. a. O. S. 50 als Gebrauchswert, wenn ſie ſelbſt und unmittelbar das Bedürfnis zu befriedigen vermöge; als Produktionswert, wenn ſie zwar ſelbſt, aber nicht unmittelbar das Bedürfnis ihres Inhabers befriedigen könne, und als Tauſchwert, wenn ſie zwar nicht einem eigenen Bedürfnis, wohl aber einem fremden, in letzter Linie dem Gebrauchsbedürfnis eines anderen, abzuhelfen geeignet ſei.

[3]) a. a. O. S. 53 Abſatz 2 a. E.

[4]) a. a. O. S. 55 auch mit der Formulierung, es ſei zu unterſuchen, ob ſein Zukunftswerturteil ſtärker als ſein Gegenwartsunwerturteil ſei.

[5]) „Ob allen Menſchen der in Betracht kommenden geſellſchaftlichen Gruppe der Sache den Wert beimeſſen würden, wenn ſie entſprechende Bedürfniſſe empfinden und die Herrſchaft über die Sache ausüben.“

kreis, dem der in Betracht kommende Einzelne angehöre, habe eine für die Allgemeinheit wertvolle Sache stets auch für die bestimmte einzelne Person Wert.[1]) Es bedürfe also hier keiner Untersuchung darüber, ob die Sache auch dem Betroffenen wert sei, sofern nur ihr allgemeiner Wert feststehe. — In Ermangelung der letzteren Voraussetzung bedürfe es aber allerdings einer Feststellung des individuellen Werts der Sache für den Eigentümer, denn das Werturteil des Einzelnen werde zwar von allgemeinen Wertanschauungen beeinflußt, weiche „aber oft von ihm gerade auf dem Gebiet der strafbaren Handlungen, und zwar mindestens auf Seiten des Täters" ab.[2]) Damit Diebstahl[3]) vorliege, müsse nun noch ein Moment gegeben sein — das der Aneignung. Diese enthalte objektiv die Herstellung der dem Diebe fehlenden fünften Wertvoraussetzung, die Wegnahme, subjektiv die beiden ersten Wertvoraussetzungen. Dem Diebe solle die Sache von Wert sein, damit er seine Bedürfnisse aus ihr befriedige, sein Leben fördere, ein Zweck, den man als „Verwertung" bezeichnen könne.[4]) Doch heiße es genau zusehen. Das Endziel des Diebes, die Bedürfnisbefriedigung, sei nicht immer unmittelbar mit der Sache selbst verbunden, und zwar nicht blos im Falle der Veräußerung, wo der Täter sich erst eine andere Sache verschaffe, aus der er seine Bedürfnisse unmittelbar befriedigen könne, sondern auch im Falle der Vernichtung, z. B. des Brennholzes, wo erst die hierdurch erzeugte Wärme das Bedürfnis befriedige.[5]) Und wenn es sich um ein nur vorempfundenes Bedürfnis handele, das den Täter zur Tat veranlaßt habe, so sei es ihm nicht um die Befriedigung eines Bedürfnisses zu tun, sondern nur um eine „Bannung" des vorempfundenen Bedürfnisses dadurch, daß der Täter sich die Möglichkeit sichere, das Bedürfnis zu befriedigen, sobald es als ein konkretes, gegenwärtiges empfunden werde.[6]) — Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze in der Praxis erscheine im ersten Augenblicke zwar bedenklich; man könne sich immer darauf berufen, daß der Nachweis der Zueignungsabsicht mindestens dann nicht möglich sei, wenn der Täter einen bestimmten Akt der Bedürfnisbefriedigung garnicht beabsichtigt habe. Doch erledigten sich

---

[1]) a. a. O. S. 60 unten, S. 61 Anm. 1.

[2]) a. a. O. S. 62.

[3]) S. behandelt die Zueignung nur beim Diebstahle, nicht auch bei der Unterschlagung.

[4]) a. a. O. S. 56.

[5]) In diesen Fällen soll nach S. auch eine Wegnahme der Sache in unversehrtem Zustande nicht nachweisbar sein. Der Täter übe, sagt S., keinen Augenblick die Herrschaft über die Sache bis zu ihrer Vernichtung aus; durch die Vernichtung ermögliche er sich erst die Wegnahme. Er begründe daher nicht den Gewahrsam an ihr, sondern an ihrem realisierten oder objektivierten Gebrauchswerte, z. B. an der Gasflamme, dem aufsteigenden Feuerstrahl — eine Unterscheidung, der der Gesetzeswortlaut nicht entgegenstehe, da der realisierte Gebrauchswert wirtschaftlich als derselbe Gegenstand erscheine wie die Sache, vorausgesetzt nur, daß er überhaupt noch als Sache im juristischen Sinne anzusehen sei. Vgl. S. 76 Anm. 3.

[6]) a. a. O S. 57/8.

Bedenken gerade über diesen Punkt durch die Erwägung, daß es sich in den fraglichen Fällen um vorempfundene Bedürfnisse handele, die nicht auf einen bestimmten Akt gerichtet seien, und solchenfalls die Feststellung genügen müsse, daß die Sache allgemeinen Gebrauchs- oder Tauschwert habe. Denn dann knüpften sich an den Besitz der Sache, namentlich an den von Geld, mindestens generell vorempfundene Bedürfnisse.[1])

Über die bedeutsame Frage, ob für den Zueignungsbegriff die Wertminderung der Entwertung gleichzusetzen sei, geht S. allerdings recht kurz hinweg. Er entscheidet sich S. 84 für die Gleichsetzung einzig mit dem Hinweis auf die Strafwürdigkeit der Fälle der Verwertung unter Wertminderung der Sache für den Berechtigten. Zufolge dieser Gleichsetzung bestimmt er denn auch den Zueignungsbegriff gerade dem Gebrauchsbegriff gegenüber sehr weit. So soll Zueignung sein die Abhebung eines Teils des Sparkassenguthabens; das Tragen fremder Kleider, mögen sie auch so gut wie garnicht abgenutzt sein, sofern nur der Berechtigte sie nicht mehr tragen will; die Benutzung eines fremden Fahrzeugs, „wenn der Berechtigte sein Fahrzeug gerade während der Entziehung besonders schmerzlich entbehrt",[2]) er sich z. B. ein Automobil, nur um an einem bestimmten Tage eine Korsofahrt mitzumachen, angeschafft (gemietet) hatte; nicht minder eine Abnutzung des Automobils, die auch schon in dem Benzinverbrauch liegen soll.[3])[4])

Zu den beiden Ansichten dieser Untergruppe ist zu bemerken: Gegen beide, daß es nicht wohl angeht, schon die Fälle der Gewahrsamsbegründung zur Zueignung zu zählen. Denn, wie bemerkt, führt diese Erweiterung des Anwendungsgebiets des Zueignungsbegriffs zu seiner Spaltung, dazu aber zwingen weder der Aufbau des Gesetzes noch rechtspolitische Erwägungen. M. E. überzeugt es nicht, wenn man wie Gr. Gl. sich zugunsten der obigen weiteren Fassung auf die Absichten des Gesetzgebers beruft. Die Sachbeschädigung wird nach geltendem Rechte grundsätzlich nur mit Geldstrafe, die Zueignungsverbrechen dagegen werden grundsätzlich mit Gefängnisstrafe belegt. Die Sachbeschädigung richtet sich gegen die „objektive Fähigkeit der Sache zur Befriedigung eines Bedürfnisses", führt also zu einer „Entwertung" oder „Wertminderung", nach G. Gl. zu einem „völligen" oder „teilweisen Ausschluß vom Genuß der Sache". Am nächsten liegt daher wohl die Annahme, daß sich die Zueignungsverbrechen gegen die Sache als wirtschaftlich wertvolle richten, und das Mehr an Strafe, das auf ihre Begehung steht, treffen soll die Verwirklichung des egoistischen Grundzugs, der

[1]) a. a. O. S. 78/9.
[2]) a. a. O. S. 87/8.
[3]) Vgl. S. 86.
[4]) Entsprechend seinem individualisierenden Standpunkte stellt S. der wahren Bedürfnisbefriedigung die eingebildete gleich. Es soll Verwertung, also Zueignung, sein, wenn der Täter die Sache verschenkt, diese aber für den Berechtigten weder Gebrauchs- noch Tauschwert hat a. a. O. S. 92.

sich dem Handeln des Zueignenden aufprägt, des Verwertungswillens, allgemeiner des Willens, sich mit Benachteiligung anderer Vorteile zu verschaffen. Gibt man das nicht zu, sieht man namentlich von der Verwirklichung des Verwertungswillens ab, so kommt man letzten Endes dazu, im Grunde nur wegen des Vorhandenseins dieses egoistischen Grundzugs den Täter strenger zu strafen. Dann aber muß man schon jede Äußerung dieses Willens bestrafen, nicht nur die Wegnahme. Ob man indes mehr auf den verbrecherischen Willen als den verbrecherischen Erfolg abzustellen hat — ein Problem, das bei der Lehre vom untauglichen Versuche besonders bedeutsam ist und in letzter Linie mit der grundsätzlichen Anschauung vom Wesen des Verbrechens zusammenhängt —, das steht dahin. Man kann sich vielleicht gerade bei den Zueignungsverbrechen darauf berufen, daß das Gesetz mehr auf die Äußerung des verbrecherischen Willens als auf einen wirtschaftlich schädigenden Eingriff sehe, indem zum Diebstahl keine wirtschaftliche Schädigung verlangt wird, vielmehr die bloße Wegnahme zur Vollendung genügt.[1]) Allein nichts berechtigt zu der Annahme, aus dieser Regelung für den Charakter der Zueignung obigen Schluß zu ziehen. Man kann im Hinblick auf das Verhältnis der Strafdrohungen von Diebstahl und Sachbeschädigung zu dem verpönten Erfolge sehr wohl von einem Mißverhältnis reden und in der Bestimmung des § 242 eine Ausnahme von dem Grundsatze des Gesetzes enthalte, daß Zueignung und Sachbeschädigung gleicherweise einen wirtschaftlich schädigenden[2]) Eingriff voraussetzen und erstere nur wegen des Vorhandenseins des egoistischen Grundzugs der Täterhandlung strenger als letztere bestraft wird — eine Ausnahmebestimmung, die sich allenfalls daraus erklären läßt, daß beim Diebstahl die Äußerung des verbrecherischen Willens in Gestalt der Wegnahme eine intensive ist. — Daß auch die Fälle, die man jetzt allgemein zur Zueignung rechnet, wie die Verweigerung der Herausgabe usw., schutzbedürftig sind, soll mit G. Gl. nicht verkannt werden; sie aber den Zueignungsverbrechen einzuordnen, einer Verbrechensgruppe, die ihrem antisozialen Gehalt nach — wegen der höheren Strafe — die Sachbeschädigung übertrifft, ist sehr bedenklich. — Wie dem auch sei, jedenfalls wird man sich um so weniger zur Aufstellung eines doppelten Zueignungsbegriffs im Sinne Graf Gleispachs, Bindings u. a. entschließen können, als die Möglichkeit, auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen einen nicht blos die Verwertung umfassenden Zueignungsbegriff zu schaffen, m. E. nicht ausgeschlossen ist. —

Zu den Ansichten im besonderen läßt sich nun folgendes sagen und zwar zunächst zu der G. Gl. — Bedenklich ist bei ihm die

[1]) Man denke z. B. an den Fall, daß dem Dieb die Sache sofort nach der Wegnahme vom Eigentümer abgenommen wird.

[2]) Daß die Zueignung sich lediglich gegen die objektive Fähigkeit richten müsse, ist damit nicht gesagt. Vgl. unten S. 83 ff.

Hereinziehung des Genußbegriffs in den Zueignungsbegriff. Denn einmal steht der Begriff des „Genusses" nicht fest; man versteht unter Genuß einerseits den Gebrauch im weitesten Sinne,[1]) andererseits den durch Bedürfnisbefriedigung geschaffenen Zustand der Lust, die durch sie „verursachte unmittelbare Aufhebung des bisher empfundenen Mangels".[2]) Sodann verwechselt G. Gl. offensichtlich den Genuß als den durch Bedürfnisbefriedigung geschaffenen Zustand des Wohlbefindens mit dieser selbst. — Und wie Sauer mit Recht bemerkt,[3]) legt G. Gl. Begriffsbestimmung die Annahme nahe, als ob man unter dem Ausschluß des Berechtigten nicht sowohl einen Ausschluß von dem Genuß, sondern von der Sache zu verstehen habe. Nicht minder bedenklich sind die Darlegungen über den Begriff des „Ausschlusses" des Berechtigten. G. Gl. unterläßt es, den Maßstab anzugeben, der für die Beurteilung, ob ein Ausschluß vorliege oder nicht, entscheidend sein soll. Er sagt zwar, es bedürfe eines gewissen Maßes von objektiven äußeren Geschehnissen und es sei jedenfalls nicht jedwede Betätigung des auf Ausschluß gerichteten Willens vollendete Ausschließung. Aber damit ist kein allgemein gültiges Merkmal angegeben. Solange jedoch dieses fehlt, ist die Formel vom „Ausschluß" des Berechtigten unbrauchbar und die Entscheidung, daß in einigen Fällen eine Ausschließung, eine „Entfremdung" vorliege, in anderen nicht, willkürlich und mehr gefühlsmäßig. So ist es denn auch nicht verständlich, weshalb kein Ausschluß vorliegen soll, wenn der Täter die Sache ohne starke Abnutzung, erwiesenermaßen jedoch ohne Rückgabeabsicht lange Zeit gebraucht, andererseits die Wegnahme und die sofortige Veräußerung — auch wenn sie unwirksam sein sollte — einen „Ausschluß" bedeuten sollen. Bei der sofortigen unwirksamen Veräußerung kann man das „gewisse Maß" von objektiven äußeren Ereignissen doch nur in der Veräußerung finden, also in der Äußerung des Willens, die Sache im eigenen Interesse zu verwerten;[4]) denn eine als Wertminderung oder Entwertung anzusehende substanzielle Abnutzung tritt hier nicht ein, die etwaige Besitzänderung allein aber kann schwerlich schon als „Ausschluß" betrachtet werden. Es ist auch nicht recht einzusehen, weshalb die Versicherung des Täters Dritten oder dem Eigentümer gegenüber, die Sache dauernd gebrauchen zu wollen, nicht in ebenso klarer Weise dem bezeichneten Willen Ausdruck gibt wie die Veräußerung. Man könnte ja nun den Unterschied gerade zwischen diesen beiden Fällen finden wollen darin, daß bei der Weigerung,

[1]) Vgl. v. Wieser, Art. „Gut" im H. W. B. d. Staatswissenschaften Band V S. 205 Ziffer 2: . . . „unterscheidet man Gebrauchsgüter, Genußgüter, von den Produktivgütern, Erwerbsgütern".

[2]) Vgl. Sauer, a. a. O. S. 31 und die einschlägige Literatur Anm. 3 daselbst.

[3]) a. a. O. S. 83 Anm. 2

[4]) Daß die Veräußerung wirtschaftlich Verwertung oder eine diese vorbereitende Handlung sei, kommt für den Begriff des „Ausschlusses" nicht in Betracht, denn dieser selbst kann nur formal bestimmt werden. So offenbar auch Gr. Gl., wenn er von „gewissem Maß" spricht.

die Sache zurückzugeben, der Täter durch Widerruf oder andere Handlungen die Wirkungen seines Verhaltens beseitigen kann, bei der Veräußerung dagegen, wenigstens der wirksamen, nicht. Dieser Gesichtspunkt trifft aber doch nicht zu, denn auch die wirksame Veräußerung kann der Täter bisweilen rückgängig machen, wie z. B. im Falle der Ausübung eines vorbehaltenen Wiederkaufsrechts. Andererseits kann der Täter auch die von G. Gl. zweifellos als Entfremdung angesehene Wegnahme jederzeit durch Rückgabe in ihren Wirkungen ungeschehen machen. Es fehlt also doch jeder sichere Maßstab für die Erkenntnis des „Ausschluß"-Begriffs und damit der Zueignung.

Viel eindringlicher behandelt Sauer das schwierige Problem. Indes ist wohl auch seine Darstellung nicht einwandfrei, insbesondere deshalb nicht, weil sie den Zueignungsbegriff lediglich unter Berücksichtigung der Erfordernisse des gesetzlichen Diebstahlsbegriffs zu erfassen sucht. — Grundsätzlich richtig ist wohl die von S. gegebene Abgrenzung von Zueignung und Zerstörung. M. E. kann man nur durch Verwendung psychologischer Momente den Unterschied zwischen beiden feststellen, weil eben, wie die Tatsachen lehren, auch die sogenannte wirtschaftliche Vernichtung, die als Verbrauch erscheinende Handlung, nicht anderen Zwecken als denen der Zerstörung zu dienen braucht, und durch die vielleicht zufällige Tatsache, daß sie sich in Form einer Verwertungshandlung vollzieht, den Charakter als Sachbeschädigung nicht einbüßen kann. Nur scheint die Abgrenzung S., daß das Lustgefühl des Diebes in einer angenehmen Beziehung seiner selbst zur Sache stehe, und danach offenbar das des Sachbeschädigers in einer unangenehmen Beziehung, noch klärungsbedürftig zu sein. Denn diese Wendungen sind zu allgemein, als daß sie eine scharfe Abgrenzung ermöglichten. — Auch fördert es nicht, daß S. vorerst den Satz aufstellt: Alles menschliche Handeln bezweckt Bedürfnisbefriedigung, hinterher jedoch blos von der Zueignung als einer Bedürfnisbefriedigung — Verwertung — oder sie bezweckenden Handlung spricht.[1]) Die Sachbeschädigung wäre danach gleichfalls „Verwertung", denn sie ist entsprechend dem Obersatze vom Ziele alles menschlichen Handelns Bedürfnisbefriedigung, Verwirklichung des Strebens nach Herbeiführung von Lust, sei es eben auch nur Befriedigung des Zerstörungsbedürfnisses. S. hätte also, um den Obersatz zu halten, entweder durch nähere Bestimmung der Bedürfnisse des Zueignenden den Begriff der „Verwertung" näher kennzeichnen müssen, so etwa, daß er Verwertung als Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse bestimmte und den Begriff der Wirtschaftlichkeit im Hinblick auf das Erfordernis einer Abgrenzung gegenüber der

[1]) Vgl. S. 56 oben a. a. O. — Auch reicht, von den durch die Sachbeschädigung zu befriedigenden Bedürfnissen abgesehen, nicht jedes Bedürfnis zur Verwertung hin. Man denke nur an die sogenannten „inneren" Bedürfnisse, die befriedigt werden durch eine nicht von der Außenwelt abhängige Ursache, wie z. B. das Bedürfnis nach Schlaf. Vgl. darüber Naumann, a. a. O. S. 15.

Sachbeschädigung erläuterte. Oder er hätte — psychologisch unhaltbar — die Sachbeschädigungshandlungen von den auf Bedürfnisbefriedigung gerichteten ausnehmen müssen. Die scharfe Herausarbeitung des psychologischen Unterscheidungsmerkmals hätte S. dann vielleicht doch veranlaßt, die Sachbeschädigung auf die Fälle der nicht Verwertung darstellenden Handlungen zu beschränken und nicht, wie er es S. 109 ff. tut, einzelne Verwertungsfälle zur Sachbeschädigung zu ziehen. — Indes ist dieser Mangel von nur untergeordneter Bedeutung. Erheblicher ist der, daß S. Begriff nur auf den Diebstahlstatbestand zugeschnitten ist. Dadurch ergeben sich nämlich unhaltbare Folgerungen. S. zieht den grundlegenden Begriff des subjektiven Werts zur Erklärung des Zueignungsbegriffs heran und gelangt damit zu einer individualisierenden Betrachtung. Diese Maßnahme ist gewiß billigenswert, denn auch die von den objektiv wirtschaftlichen Ansichten ausgenommenen Fälle, wo infolge besonderer Verhältnisse nur der Eigentümer der Sache Wert beimißt, dürfen strafrechtlich nicht irrelevant sein. In der Weise aber, wie es bei S. geschieht, ist der Wertbegriff nicht verwendbar. Die Aufstellung der Verfügungsmacht über die Sache als Voraussetzung des Wertbegriffs ist m. E. von Sauers Standpunkte aus fehlerhaft. Es ist klar, daß, wenn man wie S. mit dem Fehlen auch nur einer der fünf Wertvoraussetzungen die Sache dem Eigentümer nicht wert sein läßt, sie ihm nicht „entwertet" oder im Werte „gemindert" werden kann, sollte auch der Täter die vorhandene Fähigkeit der Sache zur Befriedigung der Bedürfnisse des Eigentümers antasten. Danach aber entfällt mindestens für die Fälle der Fundunterschlagung [1]) die Mögkeit, die Zueignung als einen mit Entwertung oder Wertminderung verbundenem Eingriff anzusprechen, wie ihn S. S. 52 für Diebstahl und Sachbeschädigung „notwendigerweise" voraussetzt. Denn da der Eigentümer die Verfügungsmacht zur Zeit des Eingriffs nicht hatte, hatte sie für ihn keinen Wert, war sie nicht taugliches Objekt der Zueignung. Es ergäbe sich also, daß, streng genommen überhaupt nur in den Fällen des Diebstahls und sofern ein Berechtigter die Verfügungsmacht über die Sache hat, der Unterschlagung oder Sachbeschädigung ein strafbares Eigentumsdelikt vorläge — ein unmögliches Ergebnis. Es liegt nun nahe, S. zu helfen mit der Erwägung, daß in den Fällen der Veruntreuung zweifellos der Eigentümer die Verfügungsmacht durch den Täter ausübe, sie also mittelbar habe, und in den Fällen der Fundunterschlagung der Eigentümer die Verfügungsmacht mit der Inbesitznahme der Sache durch den Täter wiedererwerbe, die Sache ihm also doch „wert" sei zur Zeit der Aneignung. Aber damit kommt man schwerlich weiter. Abgesehen davon, daß S. einen Maßstab finden müßte, nach dem zu entscheiden ist, durch welche Akte die Aufhebung der Verfügungsmacht und damit die Zueignung möglich ist, also auf die gleichen Schwierigkeiten

[1]) übrigens auch der Sachbeschädigung verlorener Sachen.

hinauskäme, an denen Merkel, Rotering, Graf Gleispach u. a. scheitern, ist diese Erwägung für einzelne Fälle der Sachbeschädigung und für die Fundunterschlagung wohl überhaupt unrichtig. Denn der Sachbeschädiger braucht die Verfügungsmacht an der verlorenen Sache nicht notwendig zu begründen, der die Fundsache Unterschlagende aber, der gemäß S. Definition[1]) die Zueignung mit der Herstellung der Verfügungsmacht vollendet, würde die Entwertung jedenfalls erst vollziehen nach der Zueignung, der damit also in den einschlägigen Fällen eine Entwertung nicht begriffswesentlich sein würde.[2]) Solche Gedanken scheinen S. denn auch vorgeschwebt zu haben bei Bestimmung des Zueignungsbegriffs. Denn die Entwertung oder Wertminderung braucht nach dieser nicht Bestandteil der Zueignung, sondern nur bezweckt zu sein.[3]) Aber mit dieser Auffassung stellt sich S. in auffälligsten Widerspruch zu seiner Darlegung auf S. 52, daß durch Diebstahl und Sachbeschädigung der Wert notwendigerweise beeinträchtigt werde und diese Beeinträchtigung nur als Wertminderung oder Entwertung möglich sei. — Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, stehen nur zwei Wege offen: entweder man gibt den Begriff des subjektiven Werts in der obigen Ausgestaltung preis und prägt einen auf die Eigentumsverbrechen passenden Begriff, dem man also die „Verfügungsmacht" nicht begriffswesentlich sein läßt, oder man behält obigen Wertbegriff bei, sieht aber von dem Erfordernis einer Sache von gegenwärtigem Wert für den Eigentümer als Angriffsobjekt der Zueignungsverbrechen ab. Welcher Weg einzuschlagen sei, ist hier nicht Gegenstand der Untersuchung. — Davon abgesehen versagt S. Ansicht noch in einem anderen Punkte. S. Wertbegriff setzt wohl voraus, daß der Eigentümer von dem Vorhandensein seiner Sache Kenntnis hat; denn ohne diese kann er nicht die Fähigkeit gerade dieser Sache zur Befriedigung eines seiner Bedürfnisse erkennen. Habe ich also die Verfügungsmacht über eine Sache, von deren Vorhandensein ich nichts weiß, so kann sie mir nach S. Meinung nicht „wert" sein. Ebenso wäre zu entscheiden, wenn mich jemand zu seinem Erben einsetzt, stirbt und noch bevor ich von dem Erbanfall Kenntnis habe, ein Dritter sich Nachlaßsachen aneignet, ein Fall, der dadurch noch verwickelter werden kann, daß sich die Sachen in niemandes Gewahrsam befinden. In dem ersteren Falle, in dem der Täter die Verfügungsmacht hat, könnte man immer noch von einem tauglichen Angriffsobjekt reden, indem man in Erweiterung der dritten und vierten Wertvoraussetzung genügen läßt, daß der Eigentümer allgemein die Fähigkeit solcher Sachen wie der in Frage stehenden kennt und auszunutzen versteht. Trotz dieser — immerhin bedenklichen — Annahme bleiben dann aber immer noch die nicht gerade zahlreichen

[1]) Vgl. a. a. O. S. 71, 73.

[2]) Trotz der Ausführungen auf S. 52 über die Notwendigkeit einer Entwertung oder Wertminderung bei Diebstahl und Sachbeschädigung.

[3]) Vgl. a. a. O. S. 77 Ziffer 2 und S. 71.

Fälle übrig, in denen die Verfügungsmacht auf Seiten des Eigentümers fehlt. Diese aber kann man beim besten Willen nicht als vorhanden unterstellen.[1]) — Und wie die Sauersche Theorie von der Übertragung des Wertbegriffs auf die Eigentumsverbrechen im allgemeinen bedenklich ist, so erweckt sie im einzelnen, in der Durchführung, erhebliche Zweifel.[2]) So kann man die Richtigkeit des Satzes bezweifeln, daß sich eine Untersuchung über die Wertbeziehung des Eigentümers zu seiner Sache erübrige, falls diese objektiven Wert hat; denn der Schluß, daß eine solche Sache *stets* für den Eigentümer Wert habe, weil sich das generelle Werturteil gerade vom individuellen aus entwickelt habe, weil nur das generelle Werturteil des Personenkreises, dem der jeweils Betroffene angehöre, entscheidend sei, trifft nicht zu. Und daß, wie S. Seite 60 meint, eine isolierte Wirtschaft für das Strafrecht nicht maßgebend sei, ist wenigstens vom Standpunkte einer individualisierenden Wertlehre aus[3]) mindestens anfechtbar. Will man folgerecht sein, so muß man die konkrete Beeinträchtigung feststellen und darf sich nicht mit der allgemeinen Feststellung begnügen, daß die Sache objektiven Wert habe. Eine solche Feststellung bereitet freilich zuweilen Schwierigkeiten, aber diese sind zu überwinden und anderwärts auch vorhanden. S. selbst weist S. 78 zutreffend darauf hin, daß es gerade in den Fällen, in denen der Dieb vor der Verwertung der Sache abgefaßt werde, meist schwer sei, die Zueignungsabsicht nachzuweisen. Und ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich in den Fällen des Bettelbetruges bei der Feststellung, ob der Schenker sich geschädigt fühle. — Damit dürften aber die gegen S. Theorie erhobenen Einwände erschöpft und es dürfte im übrigen seinen Ausführungen beizustimmen sein. Insbesondere ist es angemessen und vom Standpunkte der Lehre vom subjektiven Wert aus folgerecht, als Wertminderung auch die Fälle der zeitweisen Entziehung der Sache anzusehen, wenn dem Eigentümer die — durch die Entziehung vereitelte — Befriedigung von Bedürfnissen nicht von nur untergeordneter Bedeutung ist. Franks Widerspruch gegen die Entscheidung der oben angeführten Fälle[4]) trifft nicht die Lehre S. als solche, sondern nur ihre Anwendung. Insoweit allerdings mit Recht. S. geht in seinen Entscheidungen vielfach zu weit. Das wenn auch nur einmalige Tragen fremder Kleidungsstücke ist von S. Standpunkte aus allerdings Zueignung, wenn diese nach der Rückgabe für

---

[1]) oder nur auf Grund der nicht zu billigenden Annahme, es handele sich hier um eine auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Ausnahme.

[2]) Unrichtig ist wohl die Folgerung, daß man den Gewahrsam in einzelnen Fällen nicht an der Sache selbst, sondern ihrem realisierten oder objektivierten Gebrauchswert begründe. Zwar stellen die Sachen und ihr wirtschaftlicher Wert vom Standpunkte wirtschaftlicher Betrachtung aus sich als dasselbe dar. Das Gesetz verlangt aber nun einmal, daß der Täter den Gewahrsam an der *Sache* begründe, und diese Auffassung ist allein zulässig, soll anders der Gewahrsamsbegriff sich nicht zu unbrauchbarer Weite verflüchtigen.

[3]) Die notgedrungen den Begriff des „Verletzten" konkret bestimmen muß.

[4]) in der 8.—10. Aufl. seines Kommentars zu § 242 VII.

den Eigentümer keinen oder weniger Wert haben und der Täter diese Folge seines Tuns voraussah. Ein Vorwurf läßt sich hieraus gegen S. Ansicht nicht herleiten, denn die Härte einer solchen Entscheidung wird gemildert durch die Erwägung, daß derartige Fälle höchst selten eintreten. Nicht aber dürfte selbst von S. Lehre aus die Benutzung eines von einem anderen nur für Tage gemieteten und von diesem eben deshalb im Falle der Wegnahme schmerzlich entbehrten Automobils — immer — Zueignung sein, denn hier handelt es sich zunächst überhaupt nicht um eine Beeinträchtigung der Bedürfnisse des Eigentümers, sondern nur des Mieters, dieser aber ist straflos. Und zweifellos unrichtig ist die Annahme einer Abnutzung des Automobils schon durch den Benzinverbrauch. Der Benzin ist Zubehör, nicht wesentlicher Bestandteil des Automobils, greift also die objektive Fähigkeit des Automobils zur Bedürfnisbefriedigung nicht im mindesten an.

b) Enger, aber sachlich von S. nicht abweichend grenzt Frank[1]) — neuerdings wenigstens für den Diebstahlstatbestand — den Zueignungsbegriff ab. Man mag vielleicht zweifeln, ob Frank hier vom Begriffe des subjektiven Werts ausgeht, denn er bestimmt die Zueignungsabsicht als die „Absicht, die Sache ihrem wirtschaftlichen Wert nach derartig zu gewinnen,[2]) daß der Berechtigte davon ausgeschlossen wird", und zählt zu den Sachen von wirtschaftlichem Wert auch solche, „denen ein objektiver Geldwert nicht zukommt". Danach hat es immerhin den Anschein, als ob Fr. wenigstens Sachen von objektivem Wert voraussetze. Doch spricht mehr für obige Annahme. Darauf weist der tautologe[3]) Ausdruck „objektiver Geldwert"

[1]) Vielleicht auch Harburger. H. Stellung ist zweifelhaft. Er neigt auf der einen Seite entschieden zur wirtschaftlichen Auffassung, denn er bekämpft S. 211 a. a. O. die Lehre von der Eigentümerverfügung als folgewidrig, stellt S. 190 Anm. 6 bei Besprechung der Abhebung von Teilguthaben nicht auf die Entziehung des Sparkassenbuches, sondern seines „wirtschaftlichen Wertes" ab und entscheidet sich S. 213 unten dafür, daß die Sache wenigstens Gegenstand eines „Affektionsinteresses" sein, d. h offenbar subjektiven Wert für den Eigentümer haben müsse. Auf der anderen Seite betont H. aber stark den formalistischen Standpunkt Denn einmal kennzeichnet er den Unterschied von Diebstahl und Zerstörung dadurch, daß er die „Wegnahme zum Zwecke sofortiger Vernichtung" von Diebstahl ausnimmt — eine formale Unterscheidung, mit der er es übrigens nicht genau nimmt, da er S. 215 die Wegnahme zwecks „alsbaldiger" Zerstörung jener gleichstellt. Sodann aber bestimmt er S. 337 die Aneignung bei der Unterschlagung unter Bezugnahme auf R. G. E. Band 22 S. 177 als „äußerliche Betätigung" und zählt dahin ohne Einschränkung das Verschweigen des Besitzes, das Leugnen des Empfangs usw. Fälle, die sich nur der extrem formalen Auffassung der Zueignung als eines „schlüssigen Verhaltens" unterordnen lassen. H. vertritt also in den wesentlichsten Punkten der Sache nach beide Grund-Auffassungen, die formale und die wirtschaftliche. Es ist daher nicht ganz einwandfrei, seine Ansicht zu den „wirtschaftlichen" zu zählen, wenn schon H. selbst sich zur wirtschaftlichen Auffassung, wie er sagt, der „Vermögensdeliktstheorie" bekennt. S. 211 a. a. O.

[2]) Früher sprach Fr. wie S. von „Verfügen". Ob der Ausdruck „gewinnen" sachlich etwas anderes als „verfügen" bedeuten soll, steht dahin.

[3]) Denn jeder Geldwert ist ein „objektiver" Wert.

hin, mit dem Fr. offenbar nur den Gegensatz zum subjektiven Wert hat andeuten wollen, wie auch die Bezugnahme auf die Ausführungen Neumanns über den Begriff des subjektiven Werts in Schönbergs Handbuch. Den Zueignungsbegriff für den Unterschlagungstatbestand aber hat Fr. nicht geändert, weder der Formulierung nach noch, wie die Beispiele zeigen, der Sache nach. Es sprechen daher, abgesehen von den bei Erörterung der Ansicht Sauers über die Verwendung des Wertbegriffs geäußerten Bedenken insbesondere[1]) die gegen die Aufstellung dieses Zueignungsbegriffs gegebenen Ausführungen gegen die jetzige Ansicht Fr. Nicht mehr begründet ist dagegen der gegen seine frühere Ansicht geltend gemachte Gesichtspunkt einer den Tatsachen nicht entsprechenden Scheidung von Zueignung und Zerstörung. Die objektiv als Verbrauch anzusehende Vernichtung sieht Fr. nicht mehr in jedem Falle als Verbrauch an, sondern nur, wenn „für den Wegnehmenden die Vorstellung des zu erlangenden Wertvorteils bestimmend ist", und als Zerstörung demgemäß, wenn sich der Täter „durch die Vorstellung des Wertnachteils bestimmen läßt, den der beabsichtigte Verbrauch oder die beabsichtigte Zerstörung für den Berechtigten haben werden." Fr. findet also jetzt ebenfalls den begrifflichen Unterschied zwischen Zueignung und Zerstörung in rein psychologischen Momenten. Indes ist wohl gerade die von Fr. gewählte Formulierung nicht ganz unbedenklich. Wenn Fr. als Erfordernis der Schuldseite der Sachbeschädigung ansieht, daß der Täter sich durch die Vorstellung des Wertnachteils bestimmen läßt, so ist dabei offenbar übersehen der Fall, in dem der Täter es zwar auf die Vernichtung der Sache absieht, es ihm aber gleichgültig ist, ob die Sache dem Eigentümer wert ist oder nicht, er also bezüglich des Vorhandenseins der Wertbeziehung nur mit dolus eventualis handelt.[2]) Derartige Fälle müßten nach Fr. straflos sein, da der Täter sich ja auch nicht durch die Vorstellung eines zu erlangenden Wertvorteils zum Handeln bestimmen läßt. —

Fassen wir die Ergebnisse der Übersicht über die verschiedenen Gruppen von Ansichten und ihrer kritischen Besprechung zusammen, so läßt sich folgendes sagen: Sämtliche behandelten Ansichten können nicht ganz befriedigen, weder diejenigen, die den Zueignungsbegriff formal, noch diejenigen, welche ihn wirtschaftlich betrachten. Die, welche die Zueignung bestimmen als Herstellung des Eigentümerverhältnisses, geraten in Widerspruch mit dem Wortlaut der §§ 242, 246 R. Str. G. B. und in Schwierigkeiten in den Fällen der Veruntreuung. Die Ansichten, welche den Kern der Zueignung in der Ausübung des Eigentumsinhalts oder der Vornahme einer Eigentümerverfügung sehen, versagen, weil diese Begriffe unbrauchbar

[1]) Daneben also die übrigen Mängel: Aufstellung eines eigenen Vermögensbegriffs, Nichtberücksichtigung der Frage, ob teilweise Abhebung Zueignung sei, u. a.

[2]) so, wenn er aus reiner Zerstörungswut vernichtet.

sind. Die, welche Zueignung sein lassen ein Verhalten, aus dem der Eigentümerwille erhellt, verwechseln Zueignungshandlung mit Indiz der Zueignungsabsicht und führen folgerecht zur Preisgabe dieses subjektiven Moments. — Die Ansichten andererseits, die den Begriff des objektiven Werts ihrer Betrachtung zu Grunde legen, sind abzulehnen, weil sie das Anwendungsgebiet der Zueignungsverbrechen zu sehr einschränken; und die, welche auf dem Begriff des subjektiven Wertes den Zueignungsbegriff aufbauen, führen in der von ihnen gegebenen Ausgestaltung zu anfechtbaren Ergebnissen. — Als leitende Sätze sodann für den Aufbau des dem Reichsstrafgesetzbuche zu Grunde liegenden Zueignungsbegriffs ergeben sich die folgenden: 1. Die Zueignung ist in concreto ein der Gewahrsamserlangung nachfolgendes Verhalten. 2. Der Zueignungsbegriff erfordert die Heranziehung wirtschaftlicher Gesichtspunkte. 3. Die wirtschaftliche Betrachtung der Zueignung gelangt zu befriedigenden Ergebnissen nur bei Verwendung des Begriffs des individuellen, subjektiven Werts.[1])[2])

---

[1]) im Hinblick auf die Notwendigkeit einer nicht zu engen Begrenzung des Anwendungsgebiets der Zueignung

[2]) Die S. 56 — vgl. daselbst auch Anm. 5 — gezogene Folgerung, daß der Zueignungsbegriff mit dem Gewahrsamsbegriff nicht in innerem Zusammenhange stehe, ist hier weniger zu betonen, da das Gesetz die Gewahrsamsbegründung oder -innehabung zur Zueignung voraussetzt. die Fälle der Zueignung nicht im Gewahrsam des Täters befindlicher Sachen daher hier weniger in Betracht kommen.

Zweiter Abschnitt.

Eigene Ansicht.

A. Aufbau des Zueignungsbegriffs.

§ 7. **1. Angriffsobjekt und Angriff der Eigentumsverbrechen.**

Das Wesen der so genannten Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen besteht nicht in der Verletzung oder Gefährdung, sei es der Rechtsordnung, sei es des subjektiven Rechts des Einzelnen; denn die Rechtsordnung als ein Inbegriff von Rechtssätzen ist nicht angreifbar, sie kann allenfalls durch Nichtanwendung des Gesetzes seitens des Richters angegriffen werden;[1]) und das subjektive Recht als die Macht einer Person, die abstrakten Imperative der Rechtsordnung zur Wahrung eines konkreten Interesses wirksam werden zu lassen,[2]) ist nicht Angriffsobjekt der Rechtsverletzung oder -gefährdung, da jedes Delikt gerade den Anlaß gibt, zur Bewährung der dem subjektiven Recht innewohnenden Willensmacht. Angriffsobjekt dieser Verbrechen sind daher offenbar Rechtsgüter.[3]) Herrscht hierüber im wesentlichen Einigkeit,[4]) so ist um so mehr bestritten, was unter Rechtsgut zu verstehen sei. Rechtsgut ist nach der einen, formalistischen, Auffassung „alles, was in den Augen des Gesetzgebers für die

---

[1]) Vgl. M. E. Mayer. Rechtsnormen und Kulturnormen S. 64 Ziffer 4.

[2]) Mayer, a. a. O. S. 54.

[3]) v. Liszt, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Band VI S. 675 behauptet freilich, daß das Rechtsgut, das nach ihm „rechtlich geschütztes Interesse" ist weil ein Begriff, unantastbar sei: Es gebe nur eine Möglichkeit, das Rechtsgut als solches zu treffen, indem nämlich dem Interesse der Rechtsschutz entzogen werde. Nur in seiner „sinnlichen Verkörperung" (z. B. in der Person des X oder in der Sache des Y)), also nur in übertragenem Sinne, könne das Rechtsgut verletzt oder gefährdet werden. — Von diesem Standpunkte aus ist allerdings eine Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung nicht anzuerkennen. Aber die Begriffsbestimmung, Rechtsgut sei rechtlich geschütztes Interesse, ist, wie Oppenheim die Objekte des Verbrechens S. 31 m. E. überzeugend dartut, nicht haltbar. — Rechtsgut ist — diese Ansicht wird hier aufgenommen — ein Gut, d. h. ein Objekt, welches den Gegenstand einer Wertschätzung (Interesse) des Subjekts bildet. (Bünger, Z. f. Str. W. Band VIII S. 667) Eben deshalb darf man ohne weiteres, nicht blos in übertragenem Sinne von Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung sprechen. Vgl auch Mayer, a. a. O. S. 67.

[4]) Vgl. namentlich Binding, Normen I 1. Aufl. S. 189 ff.; 2. Aufl. S. 328 ff.; Handbuch I S. 169 ff; Finger, Lehrbuch I S. 102 ff., G. S. Band 40 S. 139 ff.; v. Liszt, Lehrbuch § 13 I und Z. f. Str. W. Band VI S. 672 ff., VIII S. 151 ff. sowie Bünger, a. a. O. S. 668, Mayer, a. a. O. S. 63/4. Auch wohl Oppenheim, a. a. O. S. 1 ff. und v. Bar, Gesetz und Schuld, Band I, S. 22 ff. — A. M. bes. Frank, Kommentar, Einleitende Bestimmungen IV, wohl auch Gerland, G. S. Band 59 S. 101/2. — Vgl. noch die Übersicht über die einschlägige Literatur bei v. Bar a. a. O. S. 22 und v. Liszt, Lehrbuch § 13.

Rechtsordnung von Wert ist",[1]) also kurz gesagt, ein Gut des Rechts, das Verbrechen demgemäß „eine Interessenverletzung, nicht in dem Sinne, daß ein wirklich vorhandenes, sondern in dem Sinne, daß ein nach Anschauung der Zeit der Entstehung des Gesetzes supponiertes Interesse durch dasselbe verletzt wird".[2]) Nach der anderen, materialistischen, Auffassung ist Rechtsgut nicht ein Gut des Rechts im obigen Sinne, sondern ein durch die Rechtsordnung anerkanntes und geschütztes Gut des Menschen, dabei letzterer Oberbegriff zu bestimmen als ein „Etwas, das für jemanden Wert hat",[3]) und demgemäß die Frage, ob und warum die Veränderung eines „Etwas" eine Verletzung sei, abhängig zu machen von der Beantwortung der anderen, ob und warum das „Etwas" für jemanden wertvoll ist. Es erhellt, daß durch die grundsätzliche Stellungnahme zur Frage nach dem Wesen des Rechtsguts auch die zu der Einzelfrage beeinflußt wird, ob Gegenstand der Zueignungsverbrechen sei eine für den Eigentümer wertvolle Sache, oder ob genüge, daß die Sache im Eigentum stehe, gleichgültig, ob der Eigentümer ihr Wert beilegt oder nicht. Denn es handelt sich hier gewiß nur um einen Anwendungsfall jener allgemeinen Lehre vom Rechtsgute; für eine Ausnahmeregelung in dem Sinne, daß dem Gesetze der letztere Rechtsgutsbegriff nur im allgemeinen zu Grunde liege, nicht aber gerade den Zueignungsverbrechen, ist kein Raum.[4])

Wer daher den Rechtsgutsbegriff formal bestimmt, muß in letzterem Sinne folgern und umgekehrt. — Die schwierige Frage, welche von beiden Auffassungen die richtige sei, zu entscheiden und näher zu begründen, geht hier nicht an. M. E. trifft die letztere, individualisierende Ansicht zu. Vom Sprachgebrauche abgesehen, der darauf hinweist, das Rechtsgut als ein rechtlich beachtliches Gut des Menschen zu erfassen, der also den Rechtsgutsbegriff als einen Unterbegriff des Gutsbegriffs bestimmt, spricht für diese Ansicht namentlich die Erwägung, daß das Recht nur um der Menschen willen da ist, nur den Schutz vorhandener Lebensinteressen bezwecken kann, und die Gegenmeinung folgerecht durchgeführt zu der abgelehnten Annahme[5])

---

[1]) Binding, Normen I 1. Aufl. S. 193; Handbuch I S 169 c.

[2]) Finger, Lehrbuch I S. 103.

[3]) Mayer, a a. O. S. 65; sachlich ebenso v. Liszt, a. a. O; v. Bar, a. a. O. S. 24; Gareis, Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. 3. Auflage S. 18 ff.

[4]) v. Liszt übersieht wohl diesen Punkt, indem er nur für die allgemeinen Lehren, nicht auch für die einzelnen Verbrechen, insbesondere nicht die Zueignungsverbrechen, die obige Auffassung vertritt. Vgl. Sauer, a. a. O. S. 42, der mit Recht darauf hinweist, daß jede Ansicht zur Individualisierung des Rechtsguts- (und damit Verletzungs-) begriffs führe, die das Recht als Interessenschutz erfasse und auf die Begriffe der materiellen Rechtswidrigkeit und Schuld abstelle.

[5]) So Finger, G. S. Band 40 S. 153, der dies folgert mit den Worten: „wir halten vielmehr dafür, daß keiner Verbrechensart ein weiteres Merkmal notwendig ist als das des Widerspruchs gegen eine strafbedrohte Norm". — Finger, a. a. O. S. 150 — nach ihm Oppenheim, a. a O. S. 197 — zeiht die oben vertretene Ansicht des Irrtums der Verwechselung der Motive, denen die Norm entspringt, mit

zwingt, das Wesen des Verbrechens bestehe auch bei den so genannten Verletzungs- und Gefährdungsverbrechen nicht in einer Rechtsgüterverletzung oder -gefährdung, sondern in einer Verletzung des Rechts auf Botmäßigkeit, in der Normwidrigkeit des Handelns — eine Annahme, die sich als Überspannung der formalistischen Natur des Verbrechens darstellt und schon deshalb abzulehnen ist, weil sie den anerkannten Unterschied zwischen verbrecherischem und polizeilichem Unrecht verwischt. Fraglich könnte nur sein, in welchem Sinne man den Gutsbegriff als ein für den Berechtigten wertvolles Etwas zu verstehen hat; ob das Urteil, daß das Etwas jemandem wertvoll sei, zu fällen sei von dem Berechtigten selbst oder von der Allgemeinheit, ob also im letzteren Falle die Allgemeinheit über das Vorhandensein einer Wertbeziehung zwischen dem Etwas und dem Berechtigten entscheidet. Die letztere, objektive, Auffassung des Gutsbegriffs[1]) wird in der Tat der Sache nach vertreten, besonders bei der Lehre von der Sachbeschädigung, indem eine Reihe von Schriftstellern hier auf den Begriff der „Brauchbarkeit" oder des „Wertes" abstellt und beide in rein objektivem Sinne nimmt.[2]) Zugunsten dieser Auffassung könnte man sich darauf berufen, daß sie den vielfach schwierigen Beweis des Vorhandenseins einer gerade vom Berechtigten geschaffenen Wertbeziehung zwischen ihm und dem Etwas unnötig macht, weil es auf diese eben nicht ankommt. Aber darin liegt gerade der Mangel, an dem sie scheitert. Zweifellos braucht das, was nach Ansicht der Allgemeinheit für den Berechtigten wertvoll ist, für diesen nicht wertvoll zu sein. Kommt es aber hierauf nicht an, stimmt diese Auffassung in diesem Punkte mit der formalistischen vom Rechtsgutsbegriff überein, so liegt kein Anlaß vor, gerade sie anzunehmen.[3]) Die Rechtsordnung ist um der Menschen willen da, des Einzelnen sowohl wie der Gesamtheit willen. Eine Übersicht

---

dem Objekt der verbrecherischen Handlung. M. E. zu Unrecht. Das Motiv, dem die Norm entspringt, ist nicht das Vorhandensein des Interesses als solchen, sondern die Tatsache, daß dieses Interesse — vom Standpunkte des Staates aus — besonders wertvoll und schutzbedürftig ist.

[1]) Die wohl zu unterscheiden ist von der Lehre vom Rechtsgut als eines nach Ansicht der Rechtsordnung wertvollen Etwas. Denn was nach Ansicht der Allgemeinheit für den Einzelnen wertvoll ist, braucht es nicht auch vom Standpunkte der Rechtsordnung aus zu sein. Sie steht aber der formalistischen Auffassung des Rechtsgutsbegriffs sehr nahe.

[2]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch § 132 III: „Die Brauchbarkeit beeinträchtigende oder aufhebende Verletzung der Sachsubstanz" S. 454: „Wertminderung ist nicht erforderlich". Auch Frank II zu § 303 5.—7. Aufl., der übrigens zum Teil folgerecht ist und, wie oben entwickelt, wenigstens beim Diebstahl eine Sache von objektivem Wert voraussetzt. Wohl auch v. Pradz., wenn er S. 20 a. a. O. eine Sache mit objektiver Zweckbestimmung verlangt, denn die objektive Zweckbestimmung ist, dafür spricht der Zusammenhang mit seiner Lehre von der Aneignung, gleichbedeutend mit objektivem Wert. Über die einschlägige Literatur noch Sauer, a. a. O. S. 63 Anm. 11.

[3]) Was soll man übrigens unter „Allgemeinheit" verstehen? Mindestens müßte man über das Urteil, das Etwas sei dem Einzelnen wertvoll, die gesellschaftliche Klasse entscheiden lassen, der der Einzelne angehört. Aber auch dann noch stände der Gutsbegriff auf sehr schwankendem Boden.

über die einzelnen Tatbestände des Strafgesetzbuchs läßt daran wohl keinen Zweifel. Ist das aber richtig, so liegt es fern, da, wo ein Etwas des Einzelnen in Frage steht — und das trifft gerade bei sämtlichen sogenannten Eigentumsverbrechen zu —, einen anderen als den Einzelnen selbst darüber entscheiden zu lassen, ob das Etwas für ihn wertvoll sei oder nicht. Es ist danach wohl nicht richtig, den Gutsbegriff von einem objektiven Standpunkte aus zu bestimmen. Lehnt man nun aber die rein objektive Auffassung ab, so spricht denn doch mehr dafür, die formalistische Auffassung des Gutsbegriffs zu wählen. Denn obige, kurz gesagt, objektiv materialistische Ansicht über den Gutsbegriff hat den Nachteil, dem Begriff mit der Einführung des Begriffs der „Allgemeinheit" die scharfe Begrenzung zu nehmen, die der formalistische Gutsbegriff aufweist.[1]) Die formalistische Auffassung ist abgelehnt. Am meisten spricht sonach die subjektiv-materialistische Auffassung des Gutsbegriffs an. Diese soll daher der nachfolgenden Betrachtung zu Grunde gelegt werden.[2]) Entsprechend diesen Ausführungen sind die Begriffe Rechtsgut und Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung für die Zueignungsverbrechen zu bestimmen.

Aus der oben gegebenen kritischen Übersicht erhellt m. E. deutlich, daß sich der Zueignungsbegriff nicht ohne Heranziehung wirtschaftlicher Momente bestimmen läßt. Mit dieser Feststellung ist indes noch nicht bewiesen, daß Gegenstand der Zueignung eine Sache von Wert im wirtschaftlichen Sinne ist, denn es kann sein, daß die Täterhandlung wirtschaftlichen Charakter aufweist, sich aber gegen eine dem Berechtigten in keiner Weise wertvolle Sache richtet. Die Zueignungsverbrechen erfordern nach dem Wortlaute der §§ 242, 246 eine im Eigentume eines anderen stehende, eine „fremde" Sache. In welcher Hinsicht die Sache dem Eigentümer ein „wertvolles Etwas" sein muß, ist daher die nächste Frage.[3]) Ist sie es um ihrer selbst willen oder deshalb, weil sie in seinem Eigentume steht? Beides trifft wohl nicht zu. Die Sachen sind nicht um ihrer selbst willen dem Menschen wertvoll. Man kann wohl vom Eigenwert der Tugend, des Glückes, der Zufriedenheit u. s. w. sprechen, aber nicht vom Eigenwert der Sachen. Diese sind Gegenstand der Wertschätzung des Menschen nur als Mittel zu einem außer ihnen liegenden Zweck, als Mittel zur Erhaltung des Lebens und der Wohlfahrt. Daraus folgt zugleich, daß die Eigenschaft einer Sache als einer im Eigentum stehenden als solche ihr nicht zur Wertschätzung verhilft;

[1]) Wenigstens, wenn es sich wie hier um ein Gut des Einzelnen, nicht der Gesamtheit handelt.

[2]) Allerdings läßt sich — aus Zweckmäßigkeitsgründen — diese Auffassung wohl nicht völlig durchführen. Vgl. S. 79 ff., insbesondere S. 80.

[3]) Diese Frage aufzuwerfen ist nicht überflüssig, denn der Wertbegriff gehört nicht der Wirtschaftswissenschaft allein an. Vgl. v. Böhm-Bawerk, H. W. B. d. Staatswissenschaften Band VIII S. 756 I, Meinong, Psychologisch-ethische Untersuchung zur Werttheorie, der dies S. 5 Anm. 1 mit Recht gegenüber Menger, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre Band I S. 76 und v. Wieser, Der natürliche Wert, S. XI betont.

denn es kann Sachen geben, die im Eigentum stehen und doch für niemanden, auch nicht für den Eigentümer, Gegenstand der Wertschätzung sind. Die fremde Sache ist also ein wertvolles Etwas nur insofern, als sie „Mittel zur Erreichung der Lebens- und Wohlfahrtszwecke des Eigentümers" ist; sie ist sein Gut nur dann, wenn sie Mittel, besser[1]) Gegenstand der Befriedigung seiner Bedürfnisse ist. —

Es fragt sich nun, ob Angriffsobjekte der Zueignungsverbrechen nur diejenigen Sachen sind, die für den Eigentümer Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung zur Zeit des Eingriffs des Täters sind, oder ob der Kreis der Angriffsobjekte zu erweitern ist. — Sauer und nach ihm Frank sowie die sämtlichen Anhänger der Lehre, daß die Sachbeschädigung eine Aufhebung oder Minderung der Brauchbarkeit der Sache voraussetze, gehen von der ersteren Annahme aus und lassen eine Sache Gegenstand der Befriedigung der Bedürfnisse jemandes nur dann sein, wenn der Betreffende willens und in der Lage ist, seine Bedürfnisse gegenwärtig aus ihr zu befriedigen. Wie unbefriedigend aber diese Annahme ist, darauf ist oben bereits hingewiesen. Nach ihr müssen schon sämtliche Sachen als taugliche Angriffsobjekte ausscheiden, in denen der Eigentümer die Verfügungsmacht über die Sache zur Zeit der Tat nicht hat. Es gäbe also mindestens keine Fundunterschlagung. Nun ist doch aber wohl einwandfrei anzunehmen, daß für den verlierenden Eigentümer, solange er mit der Wiedererlangung seiner Sache rechnen kann und rechnet, diese ihm gewiß immer noch ein „wertvolles Etwas" ist, ihre Schädigung von ihm als „Verletzung" empfunden wird. Ebenso aber auch, daß dem Eigentümer der ihn — objektiv — schädigende Angriff solcher Sachen als Verletzung erscheint, aus denen er künftig seine Bedürfnisse zu befriedigen, begründete Aussicht hatte, von deren Vorhandensein er zur Zeit des Angriffs nichts weiß, nachher aber erfährt. Wer einen Tausendmarkschein geerbt hat, der wird sich aller Regel nach verletzt fühlen, wenn ein Dritter den Schein an sich bringt und veräußert, mag auch der Erbe zur Zeit des Eingriffs nichts von dem Vorhandensein des Scheins als eines Gegenstandes seiner künftigen Bedürfnisbefriedigung gewußt haben. Auf dieses Wissen kann es m. E. schon deshalb nicht ankommen, weil es sich blos um die Frage der Verletzung handelt, zur Bildung des Urteils aber, daß infolge des Eingriffs eines anderen jemand sich verletzt fühle, Kenntnis vom Angriffsobjekt zur Zeit des Eingriffs nicht erforderlich ist. Man muß daher unbedingt auch Sachen als verletzbare Rechtsgüter erachten, die zur Zeit des Eingriffs noch nicht Gegenstand der Befriedigung der Bedürfnisse des Eigentümers sind. Aber welche Sachen dürfen noch als Rechtsgüter im Sinne der Zu-

[1]) Der Ausdruck „Gegenstand" ist genauer, weil man unter „Mitteln" der Bedürfnisbefriedigung nicht blos Sachen versteht. Vgl. Dietzel, Theoretische Sozialökonomik, Band I S. 162, v. Wieser, Art. „Gut" im H. W. B. Band V S. 206 Ziffer 3, Neumann, a. a. O. S. 148/9. — Vgl. auch Lehr, Grundbegriffe der Nationalökonomie, 2. Aufl. S. 186 ff.

eignungsverbrechen angesehen werden? Man könnte sich helfen, indem man die Verfügungsmacht als ein Merkmal des fraglichen Rechtsgutsbegriffs überhaupt preisgibt und sagt, die Sache sei für den Eigentümer auch dann Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung, wenn er Bedürfnisse aus ihr befriedigen könnte, sofern er die Verfügungsmacht über die Sache hätte. Allein diese Bestimmung befriedigt nicht. Sie leidet nicht blos an dem äußerlichen Mangel, daß sie auf einen irrealen Fall abstellt und der Sache nach auf eine Fiktion des Erfordernisses der Verfügungsmacht hinaus läuft, also ihren Bestand einem nicht zu billigenden Verfahren dankt, sondern ist auch sachlich ungenau, da sie den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird. Die Möglichkeit der Befriedigung von Bedürfnissen ist in manchen Fällen nicht blos geknüpft an die Verfügungsmacht über sie sondern auch abhängig von bestimmten örtlichen und zeitlichen Verhältnissen, sodaß die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung nicht gegeben ist, wenn ich mich diesen Verhältnissen nicht anpassen kann. Ich setze den Fall: X in München, der Y in Berlin zu seinem Erben eingesetzt hat, hat sich zu einer Theateraufführung ein Billet besorgt. Kurz vor deren Beginn begibt er sich zum Theater, stirbt aber auf dem Wege. Bevor Y die Verfügungsmacht über das Billet erlangen und sich zum Theater begeben kann, ist die Vorstellung beendet und, bevor Y überhaupt Mitteilung bekommt, ist es schon zu spät, um das Billet noch veräußern zu können. Es ist wohl klar, daß in solchen Fällen die Sache dem Y nicht Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung in dem unterstellten Sinne sein kann, denn auch wenn Y die Verfügungsmacht über die Sache hätte, wäre ihm nicht geholfen. Es liegt ja nun nahe, obige Formel zu verbessern durch den Zusatz: „in die Lage des Eigentümers versetzt", dann wäre das gedachte Ergebnis allerdings vermieden. Allein auch diese Ausgestaltung befriedigt nicht. Kommt einmal die Sache hier nur als wirtschaftliche Größe in Betracht, so muß man sich auch von wirtschaftlichen Erwägungen leiten lassen. Diese aber nötigen dazu, mit den vorhandenen tatsächen Verhältnissen zu rechnen, nicht mit nur als vorhanden angenommenen. Nicht darauf also, ob ich unter unterstellten Verhältnissen ein Bedürfnis aus der Sache befriedigen könnte, dürfte es ankommen, sondern darauf, ob ich ein Bedürfnis wirklich befriedigen kann oder voraussichtlich werde befriedigen können. Voraussetzung also für die Annahme der Rechsgutseigenschaft einer Sache, aus der man zur Zeit der Tat ein Bedürfnis nicht befriedigen kann, ist, daß der Eigentümer zur Zeit der Tat die begründete Aussicht hat,[1]) die

[1]) Ob man als Erfordernis noch aufstellen soll, daß die Erlangung in absehbarer Zeit erfolgen wird, ist schwierig zu entscheiden. M. E. kommt es nur darauf an, ob überhaupt die betreffende Person ihre Bedürfnisse aus der Sache wird befriedigen können. Kann und darf sie damit nicht rechnen, dann ist die Sache nicht Rechtsgut im einschlägigen Sinne. — Gegen die Hereinziehung des Zeitmomentes in der obigen Weise spricht insbesondere, daß diesenfalls der hier vertretene Rechtsgutsbegriff der Eigentumsverbrechen auf allzu schwankenden Boden gestellt würde.

Sache künftig zu erlangen (oder — bei abgehanden gekommenen Sachen — wiederzuerlangen) und Bedürfnisse aus ihr zu befriedigen. Diese[1]) Regelung entspricht der wirtschaftlichen Betrachtung und der Auffassung des Lebens: Die Veräußerung eines zu einem Nachlaß gehörigen Tausendmarkscheines durch einen Dritten wird vom Erben aller Regel nach als Verletzung empfunden, weil er ihn voraussichtlich erlangt und noch im Zeitpunkte der Erlangung Bedürfnisse gehabt hätte, die er aus dem Scheine befriedigen konnte. — Man wird aber, um der oben angenommenen subjektiv-materialistischen Auffassung gerecht zu werden, noch zu fordern haben, daß der Eigentümer mit der Erlangung rechne, sofern er von dem Vorhandensein der Sache Kenntnis hat.[2])

Aus der bisherigen Untersuchung folgt also: Rechtsgut der Eigentums-, insbesondere der Zueignungsverbrechen, ist die fremde Sache 1. dann, wenn sie zur Zeit des Eingriffs bereits Gegenstand der Befriedigung der Bedürfnisse des Eigentümers ist; 2. dann, wenn sie zwar das nicht ist, aber in diesem Zeitpunkte der Eigentümer die begründete Aussicht künftiger Befriedigung seiner Bedürfnisse aus ihr hatte. — Man wird dieser Auffassung entgegenhalten, daß sie den Begriff des Rechtsguts im Sinne der Eigentumsverbrechen stark verflüchtige. Der Einwand ist aber wohl nicht berechtigt. Zwar wird hiernach der Begriff des Rechtsguts und damit der der Rechtsgutsverletzung oder -gefährdung nicht scharf erfaßt; allein dieser Fehler haftet nicht blos dieser Auffassung an. Jede Bestimmung eines Begriffs von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus hat, da sie

---

[1]) Handelt es sich um verlorene Sachen, die gefunden werden können, so hat der Eigentümer zur Zeit der Tat die begründete Aussicht der Wiedererlangung. Denn der Verlierer kann nach der Verkehrsauffassung wohl damit rechnen, daß er die Sache wiedererlangt, sobald sie erst gefunden und in Besitz genommen ist. Eine andere Frage ist allerdings die, in welchem Zeitpunkte im gegebenen Falle der Verlierer die Sache ohne den verbrecherischen Eingriff erlangt haben würde. Wenn der Verlierer selbst sich nicht um die Wiedererlangung der Sache bemüht und der Finder zur Anzeige von dem Funde nicht verpflichtet ist (§ 965 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.), so kann es sein, daß der Eigentümer nicht wieder zu seiner Sache kommt oder Bedürfnisse aus ihr befriedigen kann, weil inzwischen das Eigentum an der Fundsache durch Zeitablauf übergegangen ist. — Beruft sich der Täter auf diese Folge, so macht er geltend zwar nicht, daß die Sache zur Zeit der Tat nicht Rechtsgut des Eigentümers gewesen sei, wohl aber daß im gegebenen Falle der Eingriff keine Rechtsgutsverletzung sei. — Die Berufung hierauf wird aber selten Erfolg haben, denn der Täter muß damit rechnen, daß vor Ablauf der einjährigen Frist der Eigentümer Ermittelungen zur Wiedererlangung seiner Sache anstellt oder er, der Täter, von der Person des Verlierers, des Eigentümers oder eines sonstigen Empfangsberechtigten, Kenntnis erlangt und von seinem Funde einer dieser Personen Anzeige zu erstatten und die Sache demnächst abzuliefern hat. Selbst wenn also der Täter die Sache durch Zeitablauf erworben, die Sache die Eigenschaft als Rechtsgut des bisherigen Eigentümers verloren haben und der Eingriff sich nicht als Rechtsgutsverletzung darstellen sollte, so hat er strafbar gehandelt, nämlich versuchte Zueignung begangen, da er mit dem Bewußtsein gehandelt hat, sein Eingriff sei möglicherweise Rechtsgutsverletzung.

[2]) Vgl. S. 77, insbesondere Anm. 2.

„auf die schwankenden Bedürfnisse des Lebens" Rücksicht zu nehmen hat, mit solchen Schwierigkeiten zu kämpfen. Das ist ein Mangel, der selbst den Grundbegriffen der Volkswirtschaftslehre anhaftet, wie von dieser Seite[1]) zugegeben und von kriminalistischer Seite anerkannt wird,[2]) aber dadurch aufgehoben wird, daß „solches Recht (das die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht verleugnet) in höherem Maße geeignet ist, die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu gewährleisten." [3])[4])

Wann liegt nun eine Beeinträchtigung des in Frage stehenden Rechtsguts vor? Das ist die nächste Frage. — Sie ist zunächst dahin zu beantworten: Darf die Sache dem Eigentümer infolge des Eingriffs nicht oder nicht in dem Maße wertvoll sein wie vor ihm, so darf sie infolge des Eingriffs nicht oder nicht in dem Maße Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung sein, als sie es ohne ihn wäre. Der Eingriff muß, kurz gesagt, eine Entwertung oder Wertminderung der Sache, eine völlige oder teilweise Aufhebung ihres wirtschaftlichen Charakters bewirken. Wann eine solche Entwertung oder Wertminderung vorliege, ist bei Sachen, die zur Zeit des Eingriffs Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers sind, demgemäß dahin festzustellen: Die Sache ist entwertet, wenn der Eigentümer keine Bedürfnisse mehr aus ihr befriedigen kann, im Werte gemindert, wenn er seine Bedürfnisse aus ihr nicht mehr in dem Maße wie vorher befriedigen kann; bei Sachen, die künftig Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung sind, dahin: Die Sache ist entwertet, wenn der Eigentümer auch bei künftiger Erlangung Bedürfnisse aus ihr nicht wird befriedigen können, im Werte gemindert, wenn er nicht in dem Maße seine Bedürfnisse aus ihr wird befriedigen können, als er bei künftiger Erlangung dazu imstande sein wird.

Vorauszusetzen ist dabei jedoch immer, daß der Eigentümer den Eingriff als Entwertung oder Wertminderung empfindet. Dies

---

[1]) Vgl. Neumann, a. a. O. S. 146.

[2]) In diesem Sinne meint Finger, Krit. Viertelj. Schr. Band 43 S. 450: „Bei Auslegung der Eigentumsverbrechen können wirtschaftliche Erwägungen nicht ganz beiseite bleiben. Freilich verliert das Recht leider durch den Einschlag wirtschaftlicher Erwägungen in seiner Auslegung an Präzision und Deutlichkeit."

[3]) So mit Recht Finger, a. a. O.

[4]) Es versteht sich, daß die Sache auch Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung eines anderen als des Eigentümers sein kann, z. B. eines dinglich Berechtigten. Die Sache als Rechtsgut eines anderen Berechtigten als des Eigentümers ist vom Strafgesetz nur in geringem Umfange zum Angriffsobjekt von Verbrechen erhoben worden. Denn die einzig maßgebende Bestimmung, die des § 289 R. Str. G. B., bestraft nur die Wegnahme seitens des Eigentümers und die seitens Dritter zugunsten des Eigentümers. — Dafür umfaßt § 289 allerdings sowohl die Fälle die dem Diebstahl, als auch die, die der Sachbeschädigung entsprechen. Denn § 289 spricht nur von „rechtswidriger Absicht". – Besser wäre es freilich gewesen, den Unterschied, der zur Scheidung der Zueignungsverbrechen von der Sachbeschädigung geführt hat, auch hier zu beachten. — Daß das Gesetz die Sache als Mittel der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers besonders weit schützt, ergibt sich aus der Erwägung, daß der Eigentümer regelmäßig Bedürfnisse im weitesten Umfange aus der Sache befriedigen kann.

zu betonen, ist deshalb wichtig, weil gerade in den Fällen, in denen sich die Wertminderung zumeist äußert, denen der Herabsetzung der Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung diese Herabsetzung vielfach so gering ist, daß sie vom Eigentümer nicht als Wertminderung empfunden wird; so z. B., wenn ein frisch geplätteter Kragen in einer Weise befleckt wird, daß die Flecken leicht zu beseitigen sind. In solchen Fällen ist jeweils zu prüfen, ob eine Wertminderung — vom Standpunkte des Eigentümers aus — angenommen werden kann oder nicht. Diese Auffassung folgt notgedrungen aus der Erwägung, daß die Sache nicht als solche, sondern als eine vom Eigentümer „bewertete" hier in Betracht kommt, eine Beeinträchtigung mithin nur dann vorhanden, sein kann, wenn sich das Werturteil des Eigentümers über seine Sache ändert, dem Eigentümer also die etwaigen tatsächlichen Veränderungen an der Sache unter diesem Zweckgesichtspunkte bewußt werden.[1]) — Nicht zu übersehen ist weiter, daß Entwertung und Wertminderung auch dann vorliegen, wenn zwar der Eigentümer seine Sache zurückerhält und seine Bedürfnisse aus ihr in demselben Maße wie vor dem Eingriff befriedigen kann, jedoch die Herstellung des früheren Zustandes vom Eigentümer ermöglicht wird nur durch einen Aufwand an anderen Gegenständen seiner Bedürfnisbefriedigung, die ihm ebensoviel oder weniger oder mehr wert sind wie die entzogene und zurückgegebene Sache. Nimmt jemand z. B. dem Eigentümer über Nacht sein Pferd, bietet er es ihm am andern Morgen auf dem Pferdemarkte zum Verkauf an und bezahlt der Eigentümer das Tier, so wird zwar der frühere Zustand, in dem der Eigentümer seine mit dem Tiere verbundenen Bedürfnisse befriedigen konnte, wieder hergestellt, aber der Eigentümer erleidet infolge der Bezahlung des Tieres eine Einbuße an den hingegebenen Geldstücken, die für ihn der Nutzeneinbuße des Tieres mehr oder weniger gleichkommt.[2]) Oder gibt der Täter die Sache zurück, nachdem er sie in einer Weise benutzt hat, daß der Eigentümer seine Bedürfnisse aus der Sache nicht mehr in dem Maße befriedigen kann wie vor dem Eingriff, dieser Zustand aber mit einem Kostenaufwand sich wieder herstellen läßt — der Täter beschmutzt z. B. einen sauberen Kragen —, so wird mit Vornahme der Handlung, die den Kostenaufwand seitens des Eigentümers erfordert, zwar der frühere Zustand wieder hergestellt — der Kragen z. B. wird gewaschen und geplättet —, es bleibt aber doch die Nutzen-

[1]) Diese Auffassung wird von einigen Schriftstellern bei Besprechung der Sachbeschädigung vertreten. So schreibt Sauer, a. a. O. S. 103: „Jedoch liegt in allen diesen Fällen eine Sachbeschädigung nur vor, wenn der Berechtigte diese Veränderung als Wertminderung oder Entwertung *empfindet*." Ähnlich Schmoller in der Rechtsvergl. Darst. Band VI S. 163.

[2]) Es kann doch offenbar keinen Unterschied machen, ob der Täter das Tier an einen Dritten verkauft und der Eigentümer sich ein neues Tier anschaffen muß, oder ob der Eigentümer sein Tier *gegen Bezahlung* wieder erhält. Der wirtschaftliche Erfolg, der der Schädigung des Eigentümers, ist in beiden Fällen für diesen derselbe.

einbuße an Gegenständen, die der Eigentümer aufgewendet hat, oder die anderer, welche er mit den aufgewendeten hätte erwerben können. In solchen Fällen eine Entwertung oder Wertminderung abzulehnen, ist m. E. nicht angängig, weil der wirtschaftliche Erfolg stets derselbe ist, irgendwo eine Nutzeneinbuße erfolgt, wie gerade aus dem ersterwähnten Beispiel erhellt. — Nur insofern dürfte ein Unterschied anzuerkennen sein, als in diesen Fällen die Entwertung oder Wertminderung zu beurteilen ist nicht nach der Nutzeneinbuße dieses Gegenstandes, sondern nach dem Kostenaufwand — eine Frage, die praktisch wird namentlich dann, wenn der Kostenaufwand infolge außergewöhnlich günstiger Umstände gering ist.[1])[2])

Soll eine Sache mir gegenwärtig Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung, also gegenwärtig wert sein, so muß, wie im Anschluß an Sauer anzunehmen sein dürfte, 1. ich ein entsprechendes Bedürfnis, 2. die Sache objektiv die Fähigkeit haben, dieses Bedürfnis zu befriedigen, 3. ich diese Fähigkeit erkennen, 4. sie auszunutzen verstehen und 5. die Verfügungsmacht über sie haben. Es erhellt, daß durch Beeinträchtigung der Voraussetzungen tatsächlicher Natur, der zweiten und fünften, eine Entwertung oder Wertminderung herbeigeführt werden kann;[3]) ebensowohl, daß ein Angriff auf die dritte oder vierte Voraussetzung dieselben Folgen hat, sowie, daß die Beeinträchtigung dieser Voraussetzungen nicht zu den Angriffen im Sinne der Zueignungsverbrechen gehört, denn diese Angriffe können sich offenbar nur gegen die freie Willensbestimmung richten, etwa in dem Sinne, daß der Eigentümer durch Hypnose außer Stande gesetzt wird, in der Sache weiterhin einen Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung zu sehen. Zweifelhaft ist aber, ob ein Angriff gegen die erste Wertvoraussetzung, und zwar ein für die Zueignungsverbrechen relevanter, denkbar ist. Sauer hält ihn wohl auch für einen solchen, der sich nur gegen die freie Willensbestimmung richtet und scheidet ihn des-

---

[1]) z. B. hat der Eigentümer den entwendeten Gegenstand für 100 gekauft, so kommt nicht der Wert 100 in Frage, sondern 50, wenn der Eigentümer einen gleichen Gegenstand für 50 erworben. Für die Strafbemessung ist diese Beurteilung wichtig.

[2]) In der Volkswirtschaftslehre sind zur Bestimmung des Werts und der Wertgröße eines Gegenstandes die Aufwendungen an anderen Mitteln der Bedürfnisbefriedigung, den „Kosten", seit langem herangezogen worden. — Die sog. klassische Werttheorie (Smith, Ricardo), eine der objektivistischen Werttheorien, erkannte überhaupt nur die Kosten als Bestimmungsgrund des Werts an Von dem subjektivistischen Theorien (Menger, v. Böhm-Bawerk, v. Wieser u. a.) wurde anfänglich der Kostenbegriff abgelehnt und nur auf den sog. Grenznutzen abgestellt, neuerdings wird vermittelt: Nach den Kosten soll sich der Wert bemessen, wenn es sich um sog. reproducible — in unbegrenzter oder relativ begrenzter Quantität vorhandene — Güter handelt, im übrigen, also bei irreproduciblen — in absolut begrenzter Quantität vorhandenen — Gütern nach dem Grenznutzen derselben. Vgl. besonders Dietzel. Theoretische Sozialökonomik, Bd. I S. 191 ff., 203 ff., 220 ff. und v. Böhm-Bawerk im H. W. B. d. Staatswissenschaften Band VIII S. 767 ff., bes. S. 769 c.

[3]) Eine Entwertung durch Angriff auf die fünfte Wertvoraussetzung ist aber nur in der Weise denkbar, daß die Verfügungsmacht dauernd aufgehoben ist. Dieser Fall ist hervorzuheben, um den Unterschied zwischen den Angriffen gegen die fünfte und den gleich zu besprechenden gegen die ersten klarzustellen.

halb ohne weiteres von den für die Zueignung typischen Angriffen aus.[1]) Diese Annahme liegt nahe, ist aber m. E. nicht begründet. Daß, sofern jemand den Untergang der Bedürfnisse bewirkt, die ich aus der Sache befriedigen könnte, die Sache nicht mehr Gegenstand der Befriedigung meiner Bedürfnisse ist, steht außer Zweifel; ebenso daß die Aufhebung der Wertbeziehung durch psychische Beeinflussung erfolgen kann und in den meisten Fällen erfolgt. Denn ist Bedürfnis das Streben, die Ursache einer Lust herbeizuführen, so kann man durch Willensbeeinflussung zur Aufgabe dieses Strebens zwingen. Nun sind aber wohl noch andere Fälle denkbar, in denen der Angriff sich zwar gegen die erste Voraussetzung richtet, aber doch zu den typischen Angriffen der Zueignungsverbrechen gehören muß. Es kann sein, daß das Bedürfnis nur als zeitlich begrenztes vorhanden ist oder mit der Zeit abnimmt. Nimmt da der Täter die Sache weg und behält sie solange, bis die aus ihr zu befriedigenden Bedürfnisse erloschen oder gemindert sind, so liegt gewiß eine Entwertung oder Wertminderung vor. Nehme ich z. B. dem Eigentümer eine Urkunde, in der eine Forderung gegen mich verbrieft ist, behalte ich sie solange, bis der Eigentümer nicht mehr imstande ist, seine Ansprüche gegen mich aus der Forderung durchzusetzen, so ist die Urkunde offensichtlich entwertet, zwar nicht deshalb, weil sie die Fähigkeit, die Forderung des Eigentümers zu beweisen verloren hätte, diese Fähigkeit besteht noch, sondern weil mit der Unmöglichkeit, einen Prozeß erfolgreich anzustrengen, das Bedürfnis, mit der Urkunde Beweis zu erbringen, geschwunden ist. Oder gesetzt, es läßt sich jemand zu einer bestimmten Festlichkeit von ganz kurzer Dauer einen Gegenstand anfertigen, der ihm nach der Festlichkeit völlig wertlos ist, der aber doch noch nach dieser Festlichkeit dieselbe objektive Fähigkeit aufweist; entziehe ich ihm diesen Gegenstand, so habe ich ihn entwertet, aber nur, weil das Bedürfnis, das ohne meinen Eingriff hätte befriedigt werden können, erloschen ist. — Man wird einwenden, daß diese Angriffe mit denen gegen die fünfte Voraussetzung, die Verfügungsmacht, zusammenfallen. — Zuzugeben ist, daß dies meist der Fall sein wird, zu bestreiten aber, daß dem stets so ist; denn es kann sein, daß die Entziehung der Verfügungsmacht nur so kurze Zeit andauert, daß sie bei dauerndem Vorhandensein des Bedürfnisses nicht als zeitweise Entziehung der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung, also als Angriff auf die fünfte Voraussetzung, empfunden würde. Zudem ist die zeitweise Entziehung mit dem Erfolge der Entwertung als Angriff gegen die fünfte Voraussetzung überhaupt nicht denkbar, da eine Entwertung in dieser Weise offenbar nur durch dauernde Entziehung der Verfügungsmacht[2]) möglich ist. — Daß diese Angriffe ebenfalls als typische Angriffshandlungen der Zueignungsverbrechen

---

[1]) Vgl. a. a. O. S. 52, Ziffer 4 unten.

[2]) Falls es sich um einen Angriff tatsächlicher Natur handelt. Vgl. dazu S. 89.

anzusehen sind, erhellt wohl ohne weiteres, denn hier ist die Sachlage die, daß die Entwertung oder Wertminderung auf einen Angriff des Täters auf die Sache als ihre — allerdings nicht alleinige — Ursache zurückzuführen ist. Mehr ist aber wohl als Erfordernis der typischen Angriffe der Zueignungsverbrechen nicht zu verlangen. Man mag ja immerhin die Richtigkeit des Satzes, daß es auch Angriffe gegen die erste Wertvoraussetzung gebe, anzweifeln. Die bezeichneten Fälle lediglich als besondere Fälle der Angriffe gegen die fünfte Wertvoraussetzung anzusehen, dürfte indes nicht angehen, denn hier ist anders als bei den übrigen Angriffen die Entwertung oder Wertminderung nicht blos zurückzuführen auf außerhalb der Person des Eigentümers liegende Umstände. — Die Angriffe gegen die erste Wertvoraussetzung sind zweifellos recht selten, daher nur von geringer Bedeutung. Dementsprechend sollen sie nicht als besondere Gruppe aufgeführt, es sollen also nicht drei Gruppen gebildet werden, deren erste die Angriffe gegen die erste, deren zweite die gegen die zweite und deren dritte die gegen die fünfte Rechtsgutsvoraussetzung umfaßt, sondern nur zwei: Die erste umfaßt die Angriffe gegen die zweite Voraussetzung, also die objektive Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung, allein als die bei weitem zahlreichsten, die zweite alle die, die sich nicht gegen diese Fähigkeit richten, also die gegen die fünfte und die erste Voraussetzung, die beide weniger in Betracht kommen. —

Zu erwägen ist sodann die Frage,[1]) ob die Begriffe der Entwertung und Wertminderung zu bestimmen sind einzig unter Berücksichtigung der für den Eigentümer zur Zeit des Eingriffs vorhandenen Bedürfnisse oder auch der etwa künftig entstehenden. Diese Frage ist nicht bedeutungslos, denn je nach ihrer Beantwortung ergeben sich weittragende Verschiedenheiten bei Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Entwertung oder Wertminderung. Es ist z. B. nicht ausgeschlossen, daß der Eigentümer zur Zeit der Aburteilung der Tat den Eingriff überhaupt nicht mehr als schädigend empfindet, weil ihm die Sache inzwischen Gegenstand der Befriedigung anderer Bedürfnisse geworden ist, denen gegenüber die durch den Eingriff entzogenen für ihn nicht in Betracht kommen. Verzehrt jemand ein Nahrungsmittel, so ist dieser Fall von jedem von beiden Standpunkten aus in gleicher Weise zu entscheiden: es liegt immer Entwertung vor, da mit dem Verschwinden des Nahrungsmittels die Möglichkeit künftiger Bedürfnisbefriedigung entfallen ist Stellt man dagegen ein Theaterbillet für eine bestimmte Vorstellung dem Eigentümer nach der Vorstellung zurück und erlangt es später für ihn bedeutenden Wert, z. B. deshalb, weil ein Sänger von späterem Weltruf an dem betreffenden Abend mitgewirkt hat, so wäre von letzterem Standpunkte aus von einer

[1]) Diese Frage ist mindestens für die Fälle der Beeinträchtigung der Sache als Gegenstandes gegenwärtiger Bedürfnisbefriedigung aufzuwerfen.

Entwertung jedenfalls nicht zu sprechen; es könnte nur Wertminderung vorliegen und diese auch nur dann, wenn dem Eigentümer die jetzt zu befriedigenden Bedürfnisse im Verhältnis zu denen, die er ohne den Eingriff hätte befriedigen können, von untergeordneter Bedeutung sind.[1]) Oder nimmt jemand z. B. dem Eigentümer goldhaltigen Sand, den dieser in Unkenntnis der Goldhaltigkeit zum Bauen verwenden will, weg, verarbeitet ihn derart, daß der Eigentümer ihn zum Bauen oder sonstwie nicht mehr benutzen kann, gibt ihn aber dem Eigentümer zurück und erkennt dieser erst nach der Rückgabe, jedoch vor der Aburteilung die Goldhaltigkeit, so wird der Eigentümer zur Zeit der Aburteilung die Verarbeitung gewiß nicht mehr als Entwertung empfinden, da für ihn die Fähigkeit des Sandes, zum Bauen zu dienen, gegenüber der, Gold zu liefern, jetzt völlig gleichgültig sein wird. — Man könnte der Entscheidung dieser schwierigen Frage dadurch aus dem Wege gehen, daß man unter Entwertung nur die Fälle begreift, in denen die Möglichkeit, die Sache könne künftig noch Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung sein, von vornherein ausgeschlossen ist. Das wären offenbar nur die, in denen die Sache durch den Eingriff verschwindet, z. B. durch Verzehren, Verbrennen u. s. w. Es geht aber wohl nicht an, den Entwertungsbegriff so eng zu fassen. Wer eine Statue zertrümmert, die für den Eigentümer nur Gebrauchswert hat, deren Zertrümmerung der Eigentümer als Entwertung empfindet, der muß doch wegen Zerstörung bestraft werden, obschon die Möglichkeit vorhanden ist (und sich später vielleicht verwirklicht), daß die Trümmer für den Eigentümer Gebrauchs- oder Tauschwert haben werden. — Aber auch der Standpunkt befriedigt nicht, nach dem es lediglich darauf ankommt, ob die zur Zeit des Eingriffs bestehenden Bedürfnisse sich nach der Rückerlangung der Sache nicht oder nicht in dem Maße wie früher befriedigen lassen, gleichgültig, ob die Sache dem Eigentümer später aus in der Sache oder in seiner Person liegenden Gründen wieder ebensoviel wert wird wie vor dem Eingriff. Für diese Auffassung spricht allerdings, daß man häufig nicht weiß, ob und in welchem Maße künftig Bedürfnisse aus der Sache befriedigt werden können und welche Bedeutung sie für den Eigentümer haben im Vergleiche zu denen, die ohne den Täterangriff hätten befriedigt werden können. Gegen sie spricht aber, daß als Entwertung und Wertminderung schwerlich vom Eigentümer auch nur ganz vorübergehend als Wertbeeinträchtigung empfundene Eingriffe angesehen werden können, da man die als Entwertung bezw. Wertminderung anzusehende Zerstörung bezw. Beschädigung gemeinhin als Handlungen auffaßt, die dem

[1]) Die Entscheidung dieser Frage ist für die Zueignungsverbrechen von nur untergeordneter Bedeutung. Denn wie noch darzulegen, genügt für die Zueignung an der passiven Seite auch eine Wertminderung. Die Frage hat hier also lediglich für die Strafbemessung Bedeutung. Für die Sachbeschädigung ist sie allerdings wichtig, weil hier zwischen Zerstörung und Beschädigung geschieden wird und es der Feststellung bedarf, welche von beiden Tatbestandshandlungen verwirklicht ist.

Eigentümer einen nicht blos ganz kurze Zeit währenden Nachteil bringen. Und dieses Bedenken dürfte ausschlaggebend sein, wenn man überhaupt auf dem Standpunkte steht, daß nicht sowohl eine beliebige Betätigung des verbrecherischen Willens zur Bestrafung hinreicht, sondern es auf die Wirkung dieser Betätigung in der Außenwelt, auf den materiellen Erfolg ankommt. Andererseits kann man nicht darauf Rücksicht nehmen, daß der Eigentümer überhaupt einmal künftig Bedürfnisse aus der Sache befriedigen könnte, denn dann wäre es geradezu unmöglich, in den Fällen, wo nicht die Sache selbst untergegangen ist, eine Entwertung anzunehmen und die Annahme einer Wertminderung in vielen Fällen höchst bedenklich. Es empfiehlt sich daher ein vermittelnder Standpunkt: Empfindet der Eigentümer noch zur Zeit der Aburteilung den Eingriff als Entwertung oder Wertminderung, so ist eine Beeinträchtigung anzunehmen, gleichgültig, ob nach diesem Zeitpunkte die Sache dem Eigentümer überhaupt und in dem Maße wieder wert wird wie vor dem Eingriff. Dieser Standpunkt dürfte deshalb ansprechen, weil zu dieser Zeit der Eigentümer zumeist wissen wird, ob die Sache ihm wieder wert oder in dem Maße wert ist, wie vor dem Eingriff und weil der deliktische Erfolg schwer genug wiegt, um eine Bestrafung zu rechtfertigen, wenn noch im Zeitpunkte der Aburteilung der Eingriff als Entwertung oder Wertminderung empfunden wird.[1]) Zu betonen ist allerdings, daß auch dieser Standpunkt manches Bedenken gegen sich hat, und daß man wohl auf die von Sauer vertretene Ansicht wird zurückkommen müssen, wenn man die hier angenommene vermittelnde Ansicht ablehnt. —

Zu berücksichtigen ist weiter noch, daß die Sache gerade als Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers beeinträchtigt sein muß, nicht als der irgend eines Gebrauchsberechtigten. Eine Verwechselung in dieser Hinsicht liegt um so näher, als die Sache beim Diebstahl nicht dem Eigentümer weggenommen zu sein, bei der Unterschlagung sie nicht vom Eigentümer verloren oder anvertraut zu sein braucht. Es braucht nicht schon jeder Eingriff, der für den Gebrauchsberechtigten eine Entwertung oder Wertminderung bedeutet, zugleich eine solche für den Eigentümer zu sein.

In welcher Weise sich nun der Eingriff in das Rechtsgut des Gegenstandes der Bedürfnisbefriedigung vollziehen kann, läßt sich unter Berücksichtigung dieser Ausführungen folgendermaßen bestimmen: Eine Entwertung oder Wertminderung kann erfolgen erstens dadurch,

---

[1]) Sauer stellt offenbar lediglich darauf ab, ob die zur Zeit des Eingriffs vorhandenen Bedürfnisse infolge des Eingriffs nicht oder nicht in dem Maße wie vorher befriedigt werden können, denn er sagt Seite 53 Anm. 1: „Übrigens ist auch eine zeitweilige Sachbeschädigung möglich. Sie liegt z. B. vor, wenn der beschädigte Teil einer Pflanze bald von selbst wieder nachwächst. Sie ist nur dann rechtswidrig, wenn der Berechtigte die Störung als solche, also als Wertminderung empfindet." S. will damit wohl sagen, es komme lediglich darauf an, daß der Eigentümer den Eingriff — wenn auch nur auf ganz kurze Zeit — als Wertminderung empfunden haben muß.

daß die Angriffe sich gegen die objektive Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung richten und mit der Aufhebung oder Minderung dieser Fähigkeit die Sache nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße wie früher Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung für den Eigentümer ist[1]) oder zweitens dadurch, daß trotz bleibender objektiver Fähigkeit die Sache als dem Eigentümer wertvolle beeinträchtigt wird.[2]) — Was zunächst die Angriffe ersterer Art anlangt, so sind sie verschieden, je nachdem der wirtschaftliche Charakter der Sache dauernd oder nur zeitweise vorhanden ist oder sich ändert. Ein Kohlenstein, ein Edelstein vermag dauernd Bedürfnisse zu befriedigen, ein Theaterbillet für eine bestimmte Aufführung dagegen nur für eine bestimmte Zeit, und der Riechstoff wird, je länger er liegt, desto weniger Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung. Im ersteren Falle kann die objektive Fähigkeit offensichtlich nur beeinträchtigt werden durch eine Substanzverletzung oder Formveränderung, also durch einen die Sache selbst berührenden Eingriff. Diese Angriffsweise ist der Sachbeschädigung, und zwar ausschließlich, wesentlich. Sie stellt sich nach überwiegender Meinung[3]) dar als Angriff gegen die objektive Fähigkeit der Sache zur Befriedigung der Eigentümerbedürfnisse[4]) durch Substanzverletzung oder Formveränderung. Im letzteren Falle erfolgt die Beeinträchtigung gerade ohne Substanzverletzung oder Formveränderung lediglich durch Entziehung, so z. B. dadurch, daß das Theaterbillet bis nach der Vorstellung oder ein innerhalb bestimmter Zeit einzulösendes Wertpapier bis nach deren Ablauf vorenthalten wird. Da die Angriffe in beiden Fällen zu einer Wertminderung führen können, man denke nur an die Fälle des mäßigen Beschmutzens eines Kleidungsstücks einerseits, der Vorenthaltung im Kurse sinkender Wertpapiere andererseits, so gliedern sich die Angriffe gegen die objektive Fähigkeit in folgende: 1. in die der Substanzverletzung oder Formveränderung mit der Folge a) der Entwertung, b) der Wertminderung;

---

[1]) Der Einfachheit halber mag zunächst von den Fällen ausgegangen werden, in denen die Sache zur Zeit des Eingriffs Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung ist.

[2]) Über den Grund dieser Einteilung vgl. oben S. 85

[3]) Anders namentlich Binding, Lehrbuch I S. 249. — Im Grunde auch E. Band 33 S. 329, die Sachbeschädigung schon erblickt in dem Ausheben eines Wegzeichens oder eines solchen Steins, der in die Erde fest eingefügt ist, um als Wasserstandsmerkmal zu dienen. In diesem Falle liegt aber nicht einmal Entwertung oder Wertminderung des Wegzeichens oder Steins oder des Erdbodens durch andere Handlungen als Substanzverletzung oder Formveränderung vor. — Eine Substanzverletzung könnte man allenfalls annehmen, indem man Erdboden und Stein oder Merkmal als „zusammengesetzte Sache" betrachtet. Diese Annahme geht aber viel zu weit. Wer eine Scheibe einwirft, würde danach nicht diese, sondern die eine Sache: Grundstück nebst Haus beschädigen!

[4]) Es kommt nur darauf an, daß die Sache dem Eigentümer im Werte gemindert oder entwertet wird. Daher ist es gleichgültig, ob durch die Beschädigungshandlung der objektive Wert erhöht wird. So mit Recht die gemeine Meinung; namentlich auch Sauer, a. a. O. S. 104. — Frank zu § 303 II 1 S. 537 der 8.—10. Aufl. mißversteht diesen, wenn er ihn zu den Gegnern zählt. Er verwechselt subjektiven und objektiven Wert, indem er übersieht, daß die Erhöhung des subjektiven Werts nicht die des objektiven im Gefolge zu haben braucht und umgekehrt.

2. in die ohne Substanzverletzung oder Formveränderung — mittels zeitweiliger Entziehung — mit der Folge a) der Entwertung, b) der Wertminderung. — Ohne Beeinträchtigung der objektiven Fähigkeit ist eine Rechtsgutsverletzung denkbar einmal durch Aufhebung der räumlichen Beziehung zwischen Eigentümer und Sache, die die Bedürfnisbefriedigung ermöglicht, sodann durch zeitweilige Entziehung der Sache, wenn die Bedürfnisse des Berechtigen nur zeitweilige sind. Im ersteren Falle erfolgt die Entwertung oder Wertminderung also lediglich dadurch, daß die Befriedigung vorhandener Bedürfnisse durch Herstellung gewisser räumlicher Beziehungen zwischen Eigentümer und Sache unmöglich gemacht wird. Dies kann geschehen durch Verbergen des Gegenstandes an einem überhaupt oder nur dem Eigentümer und Dritten unzugänglichen Ort oder z. B. Versenken in tiefes Wasser, aber auch durch Ermöglichung dieses Erfolges in anderer Weise, z. B. Fliegenlassen des fremden Vogels, Weglaufenlassen des fremden wilden Tieres usw. Die Unmöglichkeit der weiteren Bedürfnisbefriedigung braucht hier, da es sich um wirtschaftliche Betrachtungen handelt, ebensowenig wie im Zivilrecht eine logische im Sinne der Notwendigkeit des Nichtgeschehens zu sein. Es genügt, wenn die Unmöglichkeit vom wirtschaftlichen oder juristischen Standpunkte aus als eine solche anzusehen ist, wenn es also entweder nach dem gegenwärtigen Erfahrungswissen und Stande der Fertigkeiten und seinen Vermögensverhältnissen für den Eigentümer nicht möglich ist, jemals wieder zu seiner Sache zu kommen, oder wenn infolge des Eingriffs des Täters ein Dritter Eigentum an der Sache erworben hat.[1])[2]) Im Anschluß an Binding werden diese Fälle als die der sogenannten Enteignung im eigentlichen Sinne bezeichnet. Im zweiten Falle wird zwar auch die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung genommen, hier jedoch kann, wie erwähnt, trotz Rückgabe die Vorenthaltung auch Entwertung zur Folge haben, und wird sie in Fällen verschwindend kurzer Entziehung, wo ein Angriff durch zeitweise Aufhebung der Möglichkeit bei dauernden Bedürfnissen als solche nicht empfunden wird, also unter diesem Gesichtspunkte keine Wertminderung ist, meist Wertminderung sein. Praktisch stehen diese Fälle den ersten der zweiten Gruppe überhaupt gleich, theoretisch fallen sie bisweilen mit diesen zusammen, so wenn die Bedürfnisse des Berechtigten während der zeitweisen Entziehung sich mindern, die Entziehung selbst aber auch als zeitweise Aufhebung

---

[1]) Unmöglichkeit im juristischen Sinne kommt für diese Betrachtung gleichfalls in Frage, weil dem ursprünglichen Eigentümer mit Erfolg jede Bedürfnisbefriedigung aus der Sache versagt werden kann. Über die hiermit im Zusammenhange stehenden Fälle der Verpfändung vgl. unten S. 127 ff.

[2]) Auch eine nur zeitweilige Verhinderung der Bedürfnisbefriedigung dürfte zu den behandelten Angriffen zählen. Sie ist dann aber stets nur Wertminderung. Doch wird in den meisten dieser Fälle eine Wertminderung nicht vorliegen, da weder die objektive Fähigkeit der Sache noch die Bedürfnisse des Eigentümers aufgehoben oder gemindert sein dürfen.

der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung vom Berechtigten empfunden wird. — Nach alledem ergibt sich folgendes Schema für die Verletzungen des in Frage stehenden Rechtsguts: I. Verletzungen durch Angriffe gegen die objektive Fähigkeit der Sache, und zwar, a) mittels Substanzverletzung oder Formveränderung, b) mittels zeitweiliger Entziehung, wenn die Fähigkeit eine zeitlich begrenzte oder mit der Zeit abnehmende ist. II. Verletzungen durch Angriffe ohne Beeinträchtigung dieser Fähigkeit, und zwar a) mittels Herstellung einer räumlichen Beziehung zwischen Eigentümer und Sache, die eine weitere Bedürfnisbefriedigung unmöglich macht, b) mittels zeitweiliger Entziehung, wenn die Bedürfnisse des Eigentümers nur zeitweilige sind. Zu I und II, a und b in Gestalt α) einer völligen, β) einer teilweisen Beeinträchtigung des fraglichen Rechtsguts, des Gegenstandes der Befriedigung gegenwärtiger Bedürfnisse des Eigentümers.

Nur als eine Anwendung dieser Grundsätze stellt sich dar die Entwicklung der Verletzungen der Sache als künftigen Gegenstandes der Bedürfnisbefriedigung, als einer Sache von künftigem Werte[1]) für den Eigentümer. Solche Sachen sollen nach obigen[2]) Ausführungen Rechtsgut sein, wenn der Eigentümer mit der Möglichkeit, künftig seine Bedürfnisse aus ihr zu befriedigen, begründete Aussicht hat und bei Kenntnis von ihrem Vorhandensein mit der Erlangung rechnet. Demgemäß liegt eine Verletzung dieses Rechtsguts vor, wenn der Eingriff des Täters zur Folge hat, daß der Eigentümer im Zeitpunkte der Erlangung (oder Wiedererlangung)[3]) die Sache nicht oder nicht in dem Maße Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung wird, als sie es ohne den Eingriff geworden wäre. Notwendig ist daher die Kenntnis des Zeitpunktes, in dem der Eigentümer die Sache nach den gegebenen Verhältnissen erlangt (oder wiedererlangt) hätte. Dieser Zeitpunkt ist objektiv zu bestimmen. Wann er im einzelnen Falle vorliege, ist eine manchmal recht zweifelhafte Tatfrage. Bei verlorenen Sachen wird als fraglicher Zeitpunkt derjenige anzusehen sein, in dem der Eigentümer die Sache zurückerlangen konnte, nachdem der Täter von der Person des Eigentümers Kenntnis erlangt hatte. Hat also z. B. der Eigentümer am 8. seine Sache verloren und macht er am 10. den Verlust bekannt und erfährt der Finder noch am 10. den Namen des Verlierers, so wird der maßgebende Zeitpunkt zweifellos vorüber sein, wenn dem Finder die Sache am 25. abgenommen wird oder er sie dann erst zurückgibt. Der Eigentümer konnte bei pflichtgemäßer Mitteilung seine Sache wenigstens eine Woche früher haben. Ob dann zugleich Wertminderung oder

[1]) Wert im Sinne des von Sauer aufgenommenen subjektiven Begriffs.

[2]) Vgl. S. 80.

[3]) Erlangt der Eigentümer die Sache überhaupt nicht, so paßt diese Formel nicht genau. Hier kommt es lediglich darauf an, daß der Eigentümer ohne den Eingriff die Sache erlangt (oder wiedererlangt) und Bedürfnisse aus ihr befriedigt hätte.

Entwertung vorliege, ist eine andere Frage.[1])[2]) — Auch hier läßt sich das obige Schema über die einzelnen Angriffe gegen das in Frage stehende Rechtsgut verwenden. Die Angriffe können das Rechtsgut treffen von der Seite der objektiven Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung her, aber auch ohne Beeinträchtigung dieser Fähigkeit eine Rechtsgutsverletzung herbeiführen. Entsprechend obiger Darstellung wird die objektive Fähigkeit der Sache beeinträchtigt entweder durch Substanzverletzung oder Formveränderung oder durch zeitweise Entziehung bei Zeitweiligkeit der Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung. Demgemäß liegt eine Verletzung des gedachten Rechtsguts vor einmal, wenn der Täter eine Substanzverletzung oder Formveränderung bewirkt hat, die die Befriedigung der Bedürfnisse nach dem Zeitpunkte der Erlangung (oder Wiedererlangung) der Sache aufhebt oder mindert, also wenn der Eigentümer infolge Einwirkung auf diese Fähigkeit die Sache überhaupt nicht erlangt oder zwar erlangt, aber die Bedürfnisse, die der Eigentümer ohne den Eingriff nach der Erlangung der Sache hätte befriedigen können und befriedigt hätte, nicht oder nicht vollständig zu befriedigen vermag. Angriffe solcher Art sind das Verzehren von Nahrungsmitteln, Verbrennen usw., aber auch die Abnutzung, wen sie eine dauernde ist, die Abhebung eines Teilbetrags eines ererbten Sparkassenguthabens usw. Sodann liegt eine Rechtsgutsverletzung vor, wenn der Eigentümer ohne den Eingriff seine

[1]) Vgl. S. 89.

[2]) Ist der Unterschlagende selbst derjenige, welcher die Sache vom Eigentümer bekommen, z. B. auf einige Zeit geliehen erhalten hat, dann liegt danach jedenfalls noch keine Rechtsgutsverletzung vor, wenn der Täter die Sache verkauft und das Eigentum noch nicht übergegangen ist, denn während der Zeit, in der sie der Täter berechtigterweise hatte, konnte der Eigentümer Bedürfnisse aus der Sache nicht befriedigen, abgesehen etwa von denen, deren Befriedigung ihm der Täter zu gestatten hatte, und durch die unwirksame Veräußerung als solche ist die künftige noch nicht beeinträchtigt. Erst wenn die Rückgabe nicht erfolgt und die Sache vom Dritterwerber dem Eigentümer vorenthalten wird, oder wenn der Dritte die objektive Fähigkeit der Sache angreift, wird Rechtsgutsverletzung vorliegen. Man könnte dieses — nicht gerade befriedigende — Ergebnis vielleicht durch die Erwägung vermeiden, daß in solchen Fällen der Eigentümer die Verfügungsmacht noch habe und nur durch den Täter ausübe, daher die Verfügungsmacht durch die Veräußerung gebrochen werde und, wenn der geschaffene Zustand aufrecht erhalten werde, ein Angriff durch Aufhebung der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung vorliege. Aber diese Konstruktion ist bedenklich. Man kann den Begriff der Verfügungsmacht schwerlich so erweitern, daß er auch die Fälle des mittelbaren Besitzes im Sinne des § 868 B. G. B. umfaßt. Sodann ist nicht zu ersehen, inwiefern der Eigentümer diesen Akt stets als Wertminderung empfinden sollte. Setzt man z. B. den Fall, daß der Eigentümer die Sache vermietet hat. Wie steht es da, wenn der Mieter die Sache rechtsunwirksam veräußert, aber den Mietzins weiter entrichtet? Ist die — mögliche — Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers irgendwie beeinträchtigt? Doch wohl nicht. Die Möglichkeit, die Bedürfnisse zu befriedigen, die er zur Zeit aus der Sache befriedigen kann, und die sich auf die Ausnutzung der Sache als Mietsache beschränkt, würde vorderhand weder ganz noch teilweise ausgeschlossen. — Richtiger ist es daher vielleicht, in den Fällen, in welchen der Täter die Sache für den Eigentümer besitzt, diese als künftigen Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung zu behandeln. Vgl. übrigens auch die Ausführungen S. 87 zweiter Absatz.

Bedürfnisse aus der Sache noch hätte befriedigen können und befriedigt hätte, infolge des Eingriffs aber die zeitweilige Fähigkeit aufgehoben oder gemindert wird. Hat z. B. der Eigentümer ein Billet zu einer Vorstellung geerbt und hätte er ohne den Eingriff des Täters das Billet bekommen und die Vorstellung noch besuchen können und besucht, so liegt gewiß eine Entwertung vor, auch wenn er das Billet nach der Vorstellung vom Täter zugesandt erhält. Oder verliert er ein Abonnementbillet für mehrere zeitlich folgende Vorstellungen und hätte er das Billet so zeitig bekommen, daß er es zu sämtlichen Vorstellungen hätte benutzen können und benutzt hätte, so liegt offenbar eine Wertminderung vor, wenn der Täter es nach Stattfinden einiger Vorstellungen dem Eigentümer herausgibt.

Ohne Beeinträchtigung der objektiven Fähigkeit wird das fragliche Rechtsgut verletzt einmal dadurch, daß dem Eigentümer die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung, die zu bemessen ist von dem angenommenen Zeitpunkte der Erlangung der Sache an, für immer oder auf Zeit nicht gewährt wird. So z. B., wenn ein Erbschaftsgegenstand, aus dem der Eigentümer zweifellos vom Zeitpunkte X an seine Bedürfnisse hätte befriedigen können und befriedigt hätte, ins Meer geworfen oder erst lange Zeit nach dem Zeitpunkte X herausgegeben wird.[1]) Sodann erfolgt die Rechtsgutsverletzung dadurch, daß infolge zeitweiliger Entziehung die aus der Sache zu befriedigenden Bedürfnisse als nur zeitweilige oder abnehmende aufgehoben oder gemindert werden, also wenn der Eigentümer ohne den Eingriff die Sache zu einer Zeit erlangt hätte, als seine aus der Sache zu befriedigenden Bedürfnisse überhaupt oder in höherem Maße als zur Zeit der tatsächlichen Erlangung bestanden. Hat X z. B. eine Medizin verloren, die einem Kranken bis zu einem gewissen Zeitpunkte helfen kann und mit der er ihm helfen wollte, und bekommt er sie infolge Vorenthaltung durch Y erst zurück, wenn dem Kranken mit dieser Medizin nicht mehr zu helfen ist, so ist mit dem Bedürfnis, dem Kranken die Medizin einzugeben, die Eigenschaft der Sache als einer dem X wertvollen geschwunden. Y hat sie entwertet. Da in allen diesen Fällen neben der Entwertung eine Wertminderung denkbar ist, so ergibt sich hier dasselbe Schema, das oben bei Besprechung der Angriffe gegen die Sache als gegenwärtigen Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung aufgestellt ist. Auf dieses kann daher verwiesen werden.[2]) [3])

---

[1]) Vorausgesetzt, daß er die Einbuße an Bedürfnisbefriedigungen der Zwischenzeit als Wertminderung empfindet, ein Fall, der z. B. vorliegt, wenn die Sache für ihn Mietwert gehabt und er sie von dem unterstellten Zeitpunkte vorteilhaft hätte vermieten können und vermietet hätte.

[2]) Näheres noch bezüglich des in diesen Fällen maßgebenden Zeitpunktes S. 80 Anm. 1.

[3]) Die Aufstellung des Begriffs des Rechtsguts als künftigen Gegenstandes der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers ermöglicht zugleich die Entscheidung der immer noch zweifelhaften Frage, ob eine gestohlene Sache dem Diebe gestohlen werden könne. Es kommt nach dieser Auffassung darauf an, ob unter den gegebenen Ver-

Im vorstehenden sind die Verletzungen des für die Eigentumsverbrechen maßgebenden Rechtsbegriffs, wie ich glaube, erschöpfend besprochen. Der Begriff der Gefährdung des fraglichen Rechtsguts ergibt sich aus diesen Ausführungen ohne weiteres. Er ist zu bestimmen als Herbeiführung eines Zustandes, in dem auch ohne weiteres menschliches Zutun erfahrungsgemäß die Rechtsgutsverletzung eintreten kann.

2. Abgrenzung des Zueignungsbegriffs gegenüber dem Sachbeschädigungs- und Gebrauchsbegriff. § 8.

Nach dieser Kennzeichnung der Begriffe der Verletzung und Gefährdung des in Frage stehenden Rechtsguts ist die Zueignung selbst zu behandeln, die entsprechend der vorausgegangenen Untersuchung eine Beeinträchtigung des gedachten Rechtsguts enthalten muß.[1]) Der Zueignungsbegriff ist zuvörderst abzugrenzen einerseits gegenüber der Sachbeschädigung, andererseits gegenüber dem „Gebrauch", dem so genannten furtum usus, das im allgemeinen nicht strafbar ist. Jedes Verhalten, das sich einem dieser Begriffe unterordnen läßt, ist nicht Zueignung. Mit diesem Satze ist allerdings nur eine negative Abgrenzung des Zueignungsbegriffs gegeben und nach der positiven Seite hin über den Zueignungsbegriff noch nichts gesagt; denn es fragt sich, ob schon jedes Verhalten, das nicht ist Gebrauch oder Sachbeschädigung, Zueignung ist, oder ob der Zueignungsbegriff nicht ein engeres Gebiet umfaßt als dasjenige, welches von Gebrauch und Sachbeschädigung begrenzt wird. — Es ist ein anerkannter Satz, daß bei der Bestimmung eines Begriffs zunächst festzustellen ist, wodurch er sich von anderen Begriffen, die unter einen gemeinsamen Oberbegriff fallen, unterscheidet. Erst wenn dies feststeht, kann an einen positiven Aufbau des Begriffs gedacht werden. Daher ist auch hier zunächst eine Abgrenzung gegenüber anderen Begriffen zu gewinnen und es ist demgemäß zunächst zu

hältnissen der Eigentümer mit der Wiedererlangung seiner Sache rechnen darf. Ist das der Fall, so ist die Sache taugliches Objekt der Zueignungsverbrechen und es liegt Diebstahl vor. Die formalistischen Theorien, soweit sie am Begriffe der Enteignung als Bestandteil der Zueignung festhalten, müssen in diesem Falle Diebstahl verneinen, denn der erste „Dieb" hat den Eigentümer zweifellos enteignet; er kann also durch den zweiten nicht mehr enteignet werden. So richtig E. Band 11 S. 442. Wenn trotzdem dieser Fall als Diebstahl beurteilt wird, so ist das eine der Folgewidrigkeiten jener Theorien. Dieses vom formalistischen Standpunkte aus folgewidrige Ergebnis wird dann auch in höchst anfechtbarer Weise und nur mit Hilfe wirtschaftlicher Erwägungen begründet. So meint Harburger in der Rechtsvergleichenden Darstellung Band VI S. 196, zur Zeit der zweiten Wegnahme habe die Einwirkung des ersten Angriffs auf das Recht des Eigentümers noch fortgedauert (!). Dazu komme, daß häufig die Wiedererlangung erschwert werde und hierdurch wenigstens mittelbar von neuem das Eigentum beeinträchtigt werde. Der erste Teil dieser Begründung spricht geradezu gegen die Annahme des Diebstahls, im zweiten werden unzulässigerweise wirtschaftliche Gesichtspunkte herangezogen.

[1]) Ob durch Verletzung und Gefährdung oder durch Verletzung oder Gefährdung allein, mag die spätere Erörterung ergeben.

erörtern, wodurch der Zueignungs- vom Gebrauchs- und Sachbeschädigungsbegriff getrennt wird.

I. Zur Frage der Abgrenzung von Zueignung und Sachbeschädigung ist schon bei Besprechung der Ansichten Sauers und Franks einiges bemerkt worden. Hier soll der Unterschied zwischen beiden im Zusammenhange begriffen werden.[1]) Von dem hier eingenommenen Standpunkte aus, von dem aus jedes Handeln unter dem psychologisch einwandfreien Gesichtspunkte der Bedürfnisbefriedigung betrachtet wird, kann der Unterschied zwischen Zueignung und Sachbeschädigung schwerlich in einem objektiven Momente gefunden werden. Zwar bezweckt *jedes* Handeln Bedürfnisbefriedigung; es erstrebt daher auch der Sachbeschädiger mit seiner Handlung die Befriedigung irgend welcher Bedürfnisse. Man wird daher zunächst doch geneigt sein, den Unterschied in einem objektiven Momente zu finden, und zwar vielleicht im Wege einer näheren Kennzeichnung der Bedürfnisse des Sachbeschädigers und des Zueignenden. Allein in dieser Weise kann man m. E. nicht vorgehen; denn man könnte die Einteilung nur so treffen, daß man der Zueignung die Fälle der Befriedigung *wirtschaftlicher* Bedürfnisse, der Sachbeschädigung die der Befriedigung unwirtschaftlicher Bedürfnisse zuweist. Die dadurch erforderlich werdende Bestimmung des Begriffs der Wirtschaftlichkeit ist aber wohl — von einem objektiven Standpunkte aus — nicht möglich. Versteht man wirtschaftlich im weiteren Sinne,[2]) indem unter wirtschaftlicher Tätigkeit jede auf Befriedigung von Lebens- und Wohlfahrtsbedürfnissen gerichtete Tätigkeit begreift, so wird der Unterschied zwischen Zueignung und Sachbeschädigung zweifellos verwischt, da auch die Zerstörung eine Bedingung des Wohlbefindens für die betreffende Person ist. Man kann daher den Begriff des wirtschaftlichen Handelns nur in einem engeren Sinne nehmen, etwa als eine planmäßige auf Bedürfnisbefriedigung gerichtete Tätigkeit. Mit dieser Scheidung erzielte man allerdings eine objektive Abgrenzung, denn maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob planmäßig gehandelt sei oder nicht, sind offenbar nur objektive Gesichtspunkte. Sie befriedigt aber nicht, denn sie führt zu einer zu großen Einschränkung des Zueignungsbegriffs auf Kosten der Sachbeschädigung, damit zu einer Verkennung der für die Strafdrohungen bei den Zueignungs- und Sachbeschädigungsverbrechen maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse, besonders aber zur Außerachtlassung des notwendig verschiedenen psychologischen Charakters von Zueignung und Sachbeschädigung. Der Zueignungsbegriff würde bei dieser Auffassung erheblich eingeschränkt, denn in sehr vielen Fällen der so genannten Verwertung handelt der Täter nicht planmäßig, d. h. zwecks Erreichung eines Maximums von Nutzen für ein Minimum

[1]) Hier ist jedoch nur der *begriffliche* Unterschied zwischen beiden festzustellen. Deshalb wird von einer näheren Darstellung der Sachbeschädigung abgesehen.

[2]) Vgl. Neumann, a. a. O. 1 ff., insbes. S. 3, 9 und 10.

von Kosten,[1]) sei es, weil er es eilig hat, das corpus delicti zu beseitigen, sei es, weil die psychologisch leicht zu verstehende Neigung vorhanden ist, das ohne Entgelt erworbene Gut zu vergeuden, sei es aus ähnlichen Gründen. Sodann aber wäre, wenn alles nicht planmäßige Handeln zur Sachbeschädigung zählte, geradezu eine Prämie auf die Gedankenlosigkeit und den Unverstand gesetzt. Wer ein Faß Wein wegnähme, um als mäßiger Zecher Tag für Tag davon zu trinken, wäre Dieb; wer das Faß auf ein Mal leerte und sich dabei sinnlos betränke, wäre Sachbeschädiger. Weshalb im letzteren Falle der Täter in abstrakto eine mildere Beurteilung erfahren sollte, ist ganz unverständlich und sachlich gar nicht zu rechtfertigen. Überdies — und das spricht in besonderem Maße gegen die Erfassung des Unterschieds vom objektiven Gesichtspunkte aus — wäre der psychologische Charakter beider Handlungen stark verkannt. Wer einen anderen nur benachteiligen will, also handelt, ohne irgend welchen Nutzen zu haben, ist psychologisch doch wohl ganz anders zu beurteilen als der, dem der schädigende Eingriff unmittelbar Vorteil bringen soll.[2]) Es bleibt daher nur übrig, rein subjektive Momente für die Abgrenzung heranzuziehen. — Der Unterschied wird nun am besten klar durch psychologische Analyse zweier Tätigkeiten, deren eine wir zunächst unbedenklich als Sachbeschädigung, deren andere wir unbedenklich als Zueignung ansehen. — Wer eine Zigarre in das Feuer wirft, der zerstört sie offenbar; wer sie raucht, eignet sie sich gewiß zu. Betrachtet man die erstere Tätigkeit, so drängt sich sofort die Frage auf, weshalb die Zigarre, die man doch gewöhnlich raucht oder veräußert, in einer Weise vernichtet wird, die von der üblichen abweicht. Aus der Erfahrung wissen wir da nun, daß wir nur das beseitigen oder zu beseitigen streben, dessen Vorhandensein uns unangenehm ist, von dessen Vorhandensein wir in irgend einer Weise eine Minderung an persönlichen Wohlbefinden, eine Lebensminderung erwarten.[3]) Wir dürfen daraus wohl auf alle Fälle dieser Art schließen und ohne weiteres den allgemeinen Satz herleiten: Wer eine Sache zerstört, dem ist das Vorhandensein der Sache unangenehm, seine Vorstellung von ihrem Vorhandensein mit einem Unlustgefühle verknüpft, die Vorstellung vom Vorhandensein, kurz gesagt, unlustbetont. — Da nun das Ziel alles menschlichen Handelns die Beseitigung von Unlust durch Herbeiführung von Lust ist[4]) und da das Beseitigen der Sache dieses Lustgefühl hervorruft, so ist bei Vorhandensein jener unlustbetonten Vorstellung die Vernichtung das Ziel des Handelns des Täters; es ist die Vorstellung dieser Veränderung in der Außenwelt psychologisch gesprochen Beweggrund seines Handelns, diese Veränderung selbst juristisch gesprochen der

[1]) Vgl. Dietzel, a. a. O. S. 176.
[2]) Vgl. die Ausführungen zu Franks Lehre oben S. 56.
[3]) Vgl. Ebbinghaus, Abriß der Psychologie S. 81.
[4]) Vgl. Sauer, a. a. O. S. 39 und Anm. 2 daselbst. — Namentlich aber auch Schmoller, Grundriß S. 102 und Stammler, Wirtschaft und Recht S. 132.

Zweck seines Handelns.[1]) Die Vernichtung ist diesenfalls bezweckt, begehrt, erstrebt. Der Täter handelt, kann man sagen, um der Vernichtung willen. — Zu entgegengesetztem Ergebnis führt offenbar die Betrachtung der die Tat des Zueignenden auslösenden seelischen Vorgänge. Verspürt jemand das Bedürfnis, eine Zigarre zu rauchen, so wird ihm das Vorhandensein der Zigarre angenehm, die Vorstellung des Vorhandenseins der Zigarre nicht von einem Unlustgefühl, sondern einem Lustgefühl begleitet sein; denn der Betreffende wird sich bewußt, daß er das Bedürfnis, zu rauchen, nicht befriedigen könnte, wenn die Zigarre nicht vorhanden wäre und daß er das für die Dauer der Nichtbefriedigung dieses Bedürfnisses vorhandene Unlustgefühl nicht beseitigen könnte, wenn er die Zigarre nicht hätte. Wird aber durch das Rauchen dieses Unlustgefühl beseitigt und ein Lustgefühl erzeugt, so ist anzunehmen, daß die Vorstellung der Vernichtung — im Sinne des tatsächlichen Vorgangs — nicht lustbetont sein kann, sondern unlustbetont sein muß. Wenn der Rauchende trotzdem die Zigarre vernichtet, so muß die Vorstellung von etwas anderem als der Vernichtung als solcher lustbetont sein und dieses Partialgefühl in dem aus lust- und unlustbetonten Gefühlselementen zusammengesetzten Gefühle überwiegen. Und dieses „Etwas" ist offenbar der Zustand des Befriedigtseins, des Wohlbehagens, das der Raucher infolge des Rauchens verspürt. Die Vorstellung hiervon ist die lustbetonte in diesem Falle, im Falle der Zueignung. Man kann also sagen: Nicht die Vorstellung der Vernichtung löst beim Zueignenden das Lustgefühl aus, sondern die Vorstellung der Befriedigung eines Bedürfnisses, dessen Befriedigung nicht ohne Vernichtung erfolgen kann, die des mit der besonderen Vernichtungsart bewirkten Zustandes des Befriedigtseins. Die Vorstellung der Vernichtung dagegen löst hier allenfalls ein Unlustgefühl aus, aber dieses kommt gegenüber dem Lustgefühl des Befriedigtseins als dem intensiveren in dem Komplexe von Gefühlselementen nicht zur Geltung. — Ist das Gesagte richtig, so unterscheiden sich Zueignung und Zerstörung dadurch, daß bei letzterer die Vernichtung als solche bezweckt ist, bei ersterer dagegen die Vernichtung als solche vom Täter nur notwendig verbunden gedacht ist mit dem erstrebten Erfolge. — Genau derselbe Unterschied besteht zwischen der Sachbeschädigung im engeren Sinne und der Zueignung (oder dem

[1]) Man wird diesen Ausführungen vielleicht entgegenhalten, daß die Vorstellung des Vorhandenseins der Sache auch in den Fällen der Zerstörung lustbetont sein müsse, da er ohne das Vorhandensein der Sache das Zerstörungsbedürfnis nicht befriedigen könne. Der Einwand geht aber wohl fehl. Man kann zwar dagegen nicht mit dem Schlusse ankämpfen, daß dann das Vorhandensein einer Sache nicht in irgend einer Beziehung angenehm sein kann, wenn ihr Vorhandensein jemandem unangenehm ist, weil hier psychologische Vorgänge in Frage stehen und das, was logisch begründet ist, nicht auch psychologisch begründet zu sein braucht; es ergibt sich aber die Hinfälligkeit dieses Einwandes offenbar aus der Erwägung, daß das in diesem Falle etwa vorhandene Lustgefühl gegenüber dem Unlustgefühle völlig zurücktritt, also allenfalls ein zusammengesetztes Gefühl, und zwar ein Kontrastgefühl, vorhanden ist, in dem die unlustbetonten Elemente überwiegen.

Gebrauch). Nach alledem wird der Unterschied zwischen Sachbeschädigung im Sinne des § 303 R. Str. G. B. — Sachzerstörung und -beschädigung — einerseits und Zueignung andererseits dahin zu fassen sein: Sachbeschädigung liegt vor, wenn die Vorstellung von der Unversehrtheit[1]) (in Bezug auf Substanz und Form) als solcher unlustbetont, die Beeinträchtigung der Unversehrtheit als solche also bezweckt; Zueignung, wenn diese Vorstellung lustbetont, diese Beeinträchtigung also nicht bezweckt ist. — Der Unterschied zwischen Sachbeschädigung und Zueignung ist hier vom rein psychologischen Standpunkte aus erfolgt. Für die Rechtsbetrachtung ist aber noch zu berücksichtigen, daß die Sachen nicht als Dinge der Außenwelt, sondern als Gegenstände der Befriedigung der Bedürfnisse ihres Eigentümers, als diesem wertvolle, in Frage kommen. Man könnte deshalb folgern, daß bei der Sachbeschädigung die Vorstellung der Entwertung oder Wertminderung bestimmend sein müsse, dagegen bei der Zueignung die der Verwertung. Indes trifft diese neuerdings von Frank vertretene Auffassung wohl nicht zu. Sie übersieht, wie schon oben[2]) erwähnt, daß in gewissen Fällen, z. B. da, wo der Täter in blinder Zerstörungswut handelt, die auch zur Sachbeschädigung zu rechnen sind und dazu allgemein gerechnet werden, nicht die Vorstellung der Wertbeeinträchtigung, sondern die der Vernichtung oder Beschädigung für den Täter bestimmend ist, er im übrigen nur das Bewußtsein hat, die Sache könne dem Eigentümer wert sein, insoweit also mit dolus eventualis handelt. — Nahe liegt auch die Annahme, bei der Sachbeschädigung sei nur die Vernichtung oder Beschädigung Zweck des Handelns des Täters, bei der Zueignung dagegen sei noch ein anderer Erfolg erstrebt. Auch diese Fassung trifft nicht das Richtige, denn bei der Sachbeschädigung ist die Substanz- oder Formverletzung nicht notwendig der einzige Zweck, sie ist vielmehr zumeist Mittel zur Herbeiführung eines anderen erstrebten Erfolges, wie das z. B. der Fall ist, wenn der Täter die Sache vernichtet, um sich durch diese vor Nachteilen, z. B. einer Strafverfolgung zu schützen. In diesen Fällen ist zweifellos auch die Vernichtung oder Beschädigung als solche bezweckt. Und daß sie nicht alleiniger Zweck des Handelns des Täters ist oder überhaupt nicht Zweck ist, liegt daran, daß man mehrere Zwecke verfolgen kann, von denen der eine wieder im Verhälnis von Mittel zum Zweck zum anderen, dem Endzweck, steht.

Mit der obigen Formel glauben wir alle Bedenken beseitigt zu

[1]) Diese setzt die Vorstellung des Vorhandenseins der Sache voraus. — Es handelt sich hier somit einzig um die Bestimmung des Gefühlswerts der Vorstellung des mit der Vernichtung oder Beschädigung bewirkten tatsächlichen Erfolgs. — Die obige Auffassung geht also wie die Willenstheorie in der Vorsatzlehre von den einzelnen Elementen eines Vorstellungskomplexes aus. — Von manchen wird diese Betrachtungsweise allerdings nicht gebilligt. Vgl. Kohlrausch bei Aschrott und v. Liszt, Reform Bd. I S. 187. — Sie ist aber wohl die einzig mögliche, um wenigstens zu einer klaren begrifflichen Scheidung von Zueignung und Sachbeschädigung zu gelangen.

[2]) Oben S. 72.

haben, die einer Erfassung des Unterschieds von Zueignung und Sachbeschädigung unter subjektiven Gesichtspunkten von anderen entgegengesetzt sind. Die von Lueder zuerst vertretene relative Auffassung besagt nach den Beispielen zu urteilen zwar dasselbe; daß sie keinen Anklang gefunden hat, liegt aber wohl lediglich daran, daß v. Hippel, der Lueders Ansicht hat ausbauen wollen, das unterscheidende Merkmal selbst wohl verkennt, Lueder seine unrichtige Ansicht unterstellt und nach dieser in der Tat L. Ansicht beurteilt wird. L. stellt m. E. richtig ab, wenn er S. 138 a. a. O. sagt: „Es bleibt danach auch hier bei dem Grundsatze, daß die Tat nach der ihr zu Grunde liegenden Absicht zu beurteilen ist und nicht nach dem Motive, auf welchem wieder diese Absicht beruht". v. H. dagegen sieht — und so verstehen ihn und L. auch die meisten Schriftsteller — das Unterscheidungsmerkmal offenbar lediglich in dem der Vernichtung zugrunde liegenden Motive. Denn er stellt in seinem vielbesprochenen Beispiele — Abbrennen einer fremden Rakete — darauf ab, ob das Abbrennen geschah zum Ärger des Eigentümers oder zum Vergnügen des Täters, also doch wohl auf das Motiv. Daß aber mit dem Abstellen auf das Motiv eine scharfe Abgrenzung nicht gegeben ist, liegt auf der Hand. Eine derartige Abgrenzung ist schon deshalb abzulehnen, weil das Strafgesetzbuch offensichtlich dem Motiv für den Tatbestand keine maßgebende Bedeutung beimißt. Allerdings darf das Motiv der Vernichtung nicht übersehen werden, darin ist v. H. zuzustimmen; aber es kommt nur als Indiz für den der Vernichtung zu Grunde liegenden, das begriffliche Unterscheidungsmerkmal bildenden Willen des Täters in Betracht.[1]) Danach wird man freilich regelmäßig wie v. H. im obigen Falle entscheiden. Denn wer lediglich dem Eigentümer zum Ärger eine Rakete abbrennt, dem kommt es offenbar einzig auf die Vernichtung, hier genauer die Entwertung, der Rakete an, während das Abbrennen zum eigenen Vergnügen offensichtlich keine Vernichtung ist, die um ihrer selbst willen vorgenommen wird, bei der der Vernichtungsakt selbst bezweckt ist.

Hiernach ergeben sich für nachstehende nicht immer klar behandelte Fälle folgende Entscheidungen: Die äußerlich als Verbrauch oder Benutzung erscheinende Vernichtung oder Beschädigung ist meist Verbrauch oder Gebrauch, also meist nicht Sachbeschädigung, sondern Zueignung. Denn erfahrungsgemäß wird der Verbrauch oder die Benutzung nicht um der Zerstörung oder Beschädigung der Sache willen vorgenommen und dieser Zweck regelmäßig durch andere Handlungen mühelos erreicht. Es kann diese Handlung aber auch

[1]) Die richtige Erkenntnis wird bei v. H. m. E. auch dadurch gehindert, daß er die Zueignung mit dem Eigentum (im sog. rechtlichen Sinne) in Beziehung bringt und danach die Unterscheidung von dem Vorhandensein oder Fehlen einer offenbar nach objektiven Merkmalen zu betrachtenden Eigentümerhandlung abhängig macht. Denn was Eigentümerhandlung sei, läßt sich, wenn überhaupt, so doch nur objektiv bestimmen. — Für obige Auffassung der Sache nach wohl auch E. Band 35 S. 357, indem dort Sachbeschädigung angenommen wird, wenn der Täter die Absicht gehabt hat, „lediglich die Sache wegzuwerfen bezw. zu vernichten."

Sachbeschädigung sein. Wer erwiesenermaßen ein Nahrungsmittel oder Getränk verschluckt, um es im nächsten Augenblick wieder von sich zu geben, der nimmt die Verbrauchs- oder Gebrauchshandlung gewiß nur vor, um das betreffende Nahrungsmittel oder Getränk ungenießbar zu machen, also es zu zerstören. Solche Fälle sind freilich sehr selten. Wer eine Sache zunächst beschädigt oder vernichtet und die beschädigte Sache oder ihre Reste für sich verwertet,[1]) z. B. eine Statue zerschlägt, um die Torsi zu verkaufen, begeht Sachbeschädigung in Konkurrenz jeweils mit Diebstahl oder Unterschlagung. Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Vernichtung oder Beschädigung vorgenommen wird, um die Sache später vom Eigentümer geschenkt oder unter dem gewöhnlichen Verkaufspreise verkauft oder die Weisung zu ihrer Wiederherstellung zu erhalten oder um den Wert eigener Sachen zu erhöhen. In allen diesen Fällen ist dem Täter das Vorhandensein der unversehrten Sache aus irgend welchen Gründen unangenehm, bezweckt er daher mit der Beeinträchtigung ihrer Unversehrtheit diese Beeinträchtigung als solche. — Gerade in diesen Fällen mag man im ersten Augenblicke zweifelhaft sein. Man könnte folgern: Weil der Täter von seiner Handlungsweise einen wirtschaftlichen Vorteil erhofft, darum ist ihm das Vorhandensein der Sache angenehm. Genauere Betrachtung lehrt aber das Gegenteil. Wer durch die Vernichtung oder Beschädigung einer fremden Sache eine Werterhöhung einer seiner Sachen erwartet, dem ist zwar die Beeinträchtigung Mittel zur Erreichung eines wirtschaftlichen Vorteils, also Mittel zum Zwecke. Trotzdem aber muß man diese Beeinträchtigung selbst schon als bezweckt ansehen, denn, wie nicht zweifelhaft sein kann, erregt in diesem Falle die Vorstellung der Unversehrtheit der fremden Sache ein Unlustgefühl im Täter, dessen Beseitigung die Beeinträchtigung dienen soll. Und wer die Sache beschädigt oder vernichtet, um später z. B. nach dem Erwerb der Sache unmittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil aus ihr zu ziehen, der bezweckt nicht minder die Beeinträchtigung ihrer Unversehrtheit. Denn daß die Sache *später* Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung, die Vorstellung von ihrem Vorhandensein *später* lustbetont sein soll, hindert nicht, daß des Täters Vorstellung von ihrer Unversehrtheit *jetzt* unlustbetont ist.[2]) — Als Konkurrenz von Sachbeschädigung und Diebstahl oder Unterschlagung ist offensichtlich auch der Fall anzu-

[1]) Vgl. hierzu namentlich Lueder, a. a. O. S. 136 ff.

[2]) So zutreffend auch Sauer und Frank (8.—10. Aufl.). Vgl. Sauer a. a. O. S. 108: „Dann kann aber auch nicht anders der Fall behandelt werden, wo der Täter die ganze Sache nach ihrer Beschädigung verwertet, z. B. ein Tier, das er zuerst anschießt, um es ergreifen oder forttragen zu können. Hier handelt es sich um *zwei* verschiedene Straftaten, von denen keine völlig in der andern aufgeht". Und Frank, a. a O. S. 406: „Aber auch wenn die Sache ihren wirtschaftlichen Wert nicht erst bei der Zerstörung erlangt, kann sich die Zueignungsabsicht mit der Zerstörungsabsicht vereinigen, sofern der Täter den Wert oder Wertrest, welcher der Sache trotz Zerstörung oder Beschädigung noch bleibt, für sich erlangen will." Vgl. noch Sauer a. a. O. S. 109 und Finger, Strafrecht II 1. Aufl. S. 180.

sehen, in dem die Wegnahme einer Sache durch Vernichtung oder Beschädigung einer anderen ermöglicht wird, z. B. ein Edelstein aus einem Schmuck herausgebrochen und veräußert wird. Hier liegt die Annahme nahe, Konkurrenz von Zueignung und Sachbeschädigung für eine Reihe von Fällen zu verneinen, und zwar auf Grund der Erwägung, daß die Beschädigung des Schmuckes selbst nicht Quelle eines Lustgefühls zu sein brauche, sondern eines Unlustgefühls sein könne, daher die Beschädigung selbst nicht bezweckt, sondern nur in dem oben entwickelten Sinne notwendig verbunden gedacht sei mit der Wegnahme des Bestandteils der beschädigten Sache. Dies z. B. dann, wenn ein Kunstkenner, dem jede Beschädigung des Schmuckstücks in der Seele weh tue, sich zur Wegnahme des Edelsteins entschließe. Allein diese Erwägung trifft nicht zu. Wenngleich die Wegnahme nicht ohne Beschädigung erfolgen kann, sie also mit dieser notwendig verbunden ist, so ist doch auch die Beschädigung des Schmuckes vom Täter erstrebt, die Vorstellung der Beschädigung als solcher lustbetont; und es ist gleichgültig, ob der Täter demnächst eine Verwertung vornehmen will. Denn da zwei Gegenstände als Angriffsobjekte in Frage stehen, der Schmuck und der Edelstein, überdies zwei zeitlich sich folgende Angriffe in Betracht kommen, ist es durchaus denkbar, daß mit dem einen eine Wertminderung, mit dem anderen eine Verwertung bezweckt wird. Daß der erstere hier wieder im Verhältnis vom Mittel zum Zweck zum letzteren steht, ist dabei ohne Einfluß.[1])

II. Zu untersuchen ist nunmehr, in welcher Weise sich die Zueignung vom Gebrauche, dem furtum usus, abgrenzt. Da die Beantwortung dieser Frage die Kenntnis des Gebrauchsbegriffs voraussetzt, mag dieser, soweit zur Abgrenzung erforderlich, kurz besprochen werden. Der Gebrauch ist der Sachbeschädigung nicht wesensgleich und unterscheidet sich von ihr begrifflich. Daran ist kein Zweifel. Darauf läßt auch § 290 R. Str. G. B. schließen, der unter dem Titel „Strafbarer Eigennutz" steht. Da der Gebrauch ebenfalls auf Bedürfnisbefriedigung abzielt und die Sachbeschädigung auf Befriedigung — können wir jetzt sagen — des Sachbeschädigungsbedürfnisses gerichtet ist, so muß der Gebrauch auf Befriedigung eines Bedürfnisses abzielen, welches das Streben ist, eine Lust herbeizuführen, die mit der Vorstellung des Vorhandenseins der Sache in dem derzeitigen Zustande verknüpft ist, also eines Bedürfnisses,

[1]) Zu den Grenzfällen zählt der Fall, in dem der Täter die Absicht bedingten Handelns hat, also die Absicht, die Sache für den Fall des Eintritts eines bestimmten Ereignisses zu vernichten, des Nichteintritts für sich zu verbrauchen und später vom Täter die Sache vernichtet wird, ein Fall, auf den Binding, Lehrbuch I S. 269 Anm. 4 bei Besprechung der Verpfändung mittelbar aufmerksam macht. Denn hier handelt es sich zunächst um die Frage, ob Diebstahl vorliege oder nicht. M. E. liegt noch kein Diebstahl vor, da der Diebstahlstatbestand die Absicht unbedingter Zueignung verlangt. Für diese einschränkende Auslegung sprechen der Wortlaut und die Strafandrohung des § 242 R. Str. G. B.

wie es an sich auch der Zueignende befriedigt. Ein solches Bedürfnis kann man als wirtschaftliches bezeichnen im Gegensatz zu dem Sachbeschädigungsbedürfnis als dem unwirtschaftlichen, und die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, die unmittelbar das erstrebte Wohlbefinden, die Lebensmehrung hervorrufen, nach dem in der Volkswirtschaftslehre herrschenden und von Sauer übernommenen Sprachgebrauche als „Verwertung". — Man könnte zweifeln, ob danach der Gebrauch Verwertung selbst ist oder auch eine diese vorbereitende Handlung sein kann, ob z. B. nur das Tragen einer Brillantnadel oder schon das Wegnehmen, um sie zu tragen, Gebrauch ist. Man wird jedoch den Gebrauch als Verwertung selbst zu bestimmen haben gemäß der hierfür sprechenden Bestimmung des § 290 R. Str. G. B. und dem Sprachgebrauche. Danach aber kann der Unterschied zwischen Gebrauch und Zueignung nur liegen entweder in der Art und Weise der Verwertung oder in dem Maße von Einwirkung auf die Sache als Gegenstand der Befriedigung der Eigentümerbedürfnisse, also in dem Angriffe auf das für die Zueignungsverbrechen maßgebliche Rechtsgut.[1]) — Die Entscheidung hierüber ist abhängig von einer genaueren Kenntnis des Verwertungsbegriffs. Dieser ist somit zunächst zu betrachten. — Wir dürfen hier im wesentlichen den eingehenden im Anschlusse an die in der Volkswirtschaftslehre gewonnenen Ergebnisse gegebenen Ausführungen Sauers über den Verwertungsbegriff folgen.[2]) Danach ist die Verwertung einzuteilen in Veräußerung (Tausch) einerseits und Gebrauch im weitesten Sinne andererseits und dieser wieder zu scheiden in Produktion und Gebrauch im engeren Sinne, welch' letzterer wieder in den Gebrauch im engsten Sinne (Benutzung) und den Verbrauch (Verzehrung) sich gliedert. Im Sinne dieser Gliederung kann, wie keiner Ausführung bedarf, der Gebrauch nur „Benutzung" sein. Will man, um den Unterschied zwischen Gebrauch und Zueignung in der Art und Weise der Verwertung sehen, so muß man notwendig die Fälle der „Benutzung" von der Zueignung ausnehmen. Diese Scheidung hat zwar manches für sich, z. B. daß der Unterschied

---

[1]) Es folgt aus dem über die begriffliche Scheidung von Sachbeschädigung und Zueignung Gesagten wohl ohne weiteres, daß, wenn die Zueignung nach der Seite des Eigentümers hin zugleich Entwertung oder Wertminderung sein sollte, dieser Erfolg seiner Handlungsweise vom Täter nicht erstrebt sein darf, sondern bezweckt sein muß allein die Verwertung.

[2]) Zu bemerken ist aber, daß die von S., a. a. O. S. 57 in Anlehnung an Naumann, Lehre vom Wert S. 16 so genannte „Bannung" vorempfundener Bedürfnisse, die S. in ihrer Bedeutung für den Zueignungsbegriff der Verwertung gleichstellt, von dem hier vertretenen Standpunkte aus nicht in Betracht kommt. Denn die Bannung erschöpft sich in vorsorglichen Maßregeln zur Befriedigung des Bedürfnisses, sobald es als gegenwärtiges empfunden wird, ist daher erfolgt, wenn der Täter die Verfügungsmacht über die Sache hergestellt hat; die Gewahrsamsbegründung aber kann nach den kritischen Erörterungen des ersten Teils zufolge positivrechtlicher Regelung nicht Zueignung sein. Diese Regelung ist vom wirtschaftlichen Standpunkte aus jedenfalls nicht zu verwerfen, denn „Verwertung" und „Bannung" vorempfundener Bedürfnisse sind wirtschaftlich grundverschiedene Erscheinungen.

zwischen Zueignung und Gebrauch hiernach sofort in die Augen fällt, ist gleichwohl aber unhaltbar, denn es ist nicht einzusehen, weshalb die dauernde Benutzung einer Sache, die zu einer Entwertung oder Wertminderung der Sache für den Eigentümer führen kann, stets furtum usus und damit in den meisten Fällen (e contrario § 290) straflos sein sollte. Nur in Ermangelung eines besseren Unterscheidungsmerkmals wäre hierauf abzustellen, dann allerdings unbedenklich, denn vom wirtschaftlichen Standpunkte aus ließe sich in der Tat keine andere Abgrenzung von Gebrauch und Zueignung finden. M. E. ergibt sich aber nun gerade von dem hier eingenommenen Standpunkte über den Begriff der Rechtsgutsbeeinträchtigung aus eine brauchbare Unterscheidung zwischen Gebrauch und Zueignung dergestalt, daß der Unterschied zwischen beiden in der Verschiedenheit der Angriffe auf das fragliche Rechtsgut, in der Einwirkung nach der passiven Seite hin, erblickt wird.[1]) — Fraglich könnte da zunächst sein, ob diese Einengung auf der passiven Seite auch dann zu erfolgen hätte, wenn man die Zueignung nicht sowohl als „Verwertung", sondern weiter grundsätzlich als ein auf Verwertung gerichtetes Handeln bestimmt.[2]) Man könnte sich immerhin darauf berufen, daß „Gebrauch" und „auf Verwertung gerichtetes Handeln" in jedem Falle von einander verschieden seien, daher eine Einengung nach der passiven Seite hin nicht notwendig sei. Doch hat es wohl auch unter diesen Voraussetzungen bei der Einschränkung zu verbleiben. Denn gerade bei einer Erweiterung der Zueignung über die Verwertung hinaus muß eine Einschränkung nach der passiven Seite hin verlangt werden, da sonst in vielen Fällen die Zueignung weniger als Gebrauch wäre, ein Ergebnis, das als sinnwidrig zu verwerfen ist. In welchem Umfange nun eine Einengung auf der passiven Seite zu erfolgen habe, ob die Zueignung negativ Entwertung sein müsse oder auch Wertminderung sein dürfe, welchen Umfang sodann von der einen oder anderen Annahme aus das positive Element haben müsse, ob es nur Verwertung oder auch ein über sie hinausgehendes Handeln[3]) sein dürfe, darüber sagt das Gesetz in den §§ 242, 246 nicht das Mindeste. Man ist daher darauf angewiesen, aus den Bestimmungen der §§ 303, 290 Schlüsse zu ziehen, und, soweit dies nicht möglich, auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen zu entscheiden.

Enthält der Zueignungsbegriff ein negatives und ein positives Element, so ist klar, daß der Begriffsinhalt des Zueignungsbegriffs sich ändert, je nachdem man den Begriffsinhalt des positiven oder negativen Elements ändert. Je nachdem man das positive oder negative Element rein subjektiver oder objektiver oder gemischter

---

[1]) Vgl. dazu auch Sauer, a. a. O. S. 82.

[2]) wie dies geschehen soll.

[3]) nämlich ein die Verwertung vorbereitender Akt. Im Folgenden soll der Kürze halber zunächst nur von der Verwertung gesprochen werden.

Natur sein läßt, ergibt sich ein weiterer oder engerer Zueignungsbegriff. Denkbar sind etwa folgende Gestaltungen:

1. Das positive und das negative Element sind subjektiver Natur. Es wird nicht mehr verlangt als der Wille der Verwertung einerseits, der Rechtsgutsverletzung andererseits. Hier ergeben sich folgende Möglichkeiten: Die Zueignung erfordert a) als negatives Element den Willen der Entwertung, als positives den der Verwertung; b) als negatives den der Entwertung oder Wertminderung, als positives wieder den der Wertminderung. Die Zueignung braucht nach dieser Ansicht weder Verwertung noch Rechtsgutsverletzung selbst zu sein, es genügt, daß der Täter die Verwirklichung beider will.[1]) 2. Das positive und das negative Element haben objektiven Charakter. Hier ist, wie oben, eine doppelte Begriffsbildung möglich: Entweder (a) erfordert die Zueignung als negatives Element Entwertung, als positives Verwertung oder (b) als negatives Entwertung oder Wertminderung, als positives wieder Verwertung. Von diesem Standpunkte aus ist die Zueignung Verwertung unter Rechtsgutsverletzung. — Endlich sind Verbindungen zwischen diesen beiden Gruppen denkbar dergestalt, daß das eine Element subjektiver Natur, das andere objektiver ist, und zwar entweder (3) so, daß das negative Element der Wille der Rechtsgutsverletzung, das positive die Verwertung selbst, oder (4) so, daß das negative die Rechtsgutsverletzung selbst, das positive der Verwertungswille bildet. In jeder der beiden letzten Gruppen läßt sich dann noch die oben durchgeführte Scheidung auf der passiven Seite treffen. Die Zueignung stellt sich hiernach also dar entweder als Verwertung mit dem Willen der Rechtsgutsverletzung, und zwar der Entwertung allein oder zugleich der Wertminderung, oder als Rechtsgutsverletzung und zwar Entwertung allein oder zugleich Wertminderung, mit Verwertungswillen. — Es erhellt, daß die erste Gruppe von Handlungen, die allenfalls durch den Willen der Rechtsgutsverletzung einerseits, der Verwertung andererseits ausgezeichnete Rechtsgutsgefährdungen sein können, für den Zueignungsbegriff ausscheidet. Ist der Gebrauch, der nach der passiven Seite hin offenbar auch Rechtsgutsgefährduug sein kann und nach der aktiven sogar Verwertung ist, nach dem Gesetze straflos und wird als Sachbeschädigung nur der eine Rechtsgutsverletzung enthaltende Angriff bestraft, so kann Zueignung nicht schon eine Handlung sein, die weder Verwertung noch Rechtsgutsverletzung ist. Diese Annahme wird durch anderweite Erwägungen gestützt. Für sie spricht einmal der Wortsinn der Zueignung, der auf einen Ausschluß des Eigentümers von seinem Rechtsgute im Sinne mindestenr einer Wertminderung hinweist; sodann die Erwägung, daß obige Ansicht zur Bestrafung von Handlungen führt, deren antisoziales Gehalt mit der auf die Zueignungsverbrechen angedrohten

[1]) In welchem Sinne, darüber vgl. S. 101 Anm. 1.

Strafe nicht gemessen werden kann;[1]) endlich der praktische Gesichtspunkt, daß der Nachweis des Entwertungs- oder Wertminderungswillens eben wegen des Fehlens einer Rechtsgutsverletzung schwierig, in vielen Fällen sogar unmöglich ist. — Unbedenklich ist auch die Bestimmung der Zueignung als Verwertung unter Entwertung abzulehnen. Der Zueignungsbegriff, der durch die Aufnahme eines objektiven positiven Elements ohnehin keinen großen Umfang hat, würde durch die Ausscheidung der strafbedürftigen Fälle der Verwertung unter Wertminderung in unangemessener Weise eingeschränkt; denn es läge meist nur Zueignung vor, wenn der Täterangriff die objektive Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung beseitigte, da die übrigen Fälle der Entwertung: dauernde Beseitigung der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung durch örtliche Veränderung oder zeitweilige Entziehung der Sache mit dem Erfolge des Verschwindens der Bedürfnisse für die Zueignung nur sehr selten in Betracht kommen. Zudem ergibt sich aus dem Sachbeschädigungsbegriff, der auch die Wertminderung mit Strafe bedroht, die Notwendigkeit, die Fälle der Verwertung unter Wertminderung in den Zueignungsbegriff einzubeziehen. Der § 303 R. Str. G. B. gestattet hier ungezwungen ein argumentum a minori ad majus: Wenn das Gesetz die bewußte Wertminderung unter Strafe stellt, so muß um so mehr die bewußte Wertminderung, die mit der Verwirklichung des auf Verwertung gerichteten Willens verbunden ist, strafbar sein. Das Vorhandensein des Verwertungswillens kann vom Gesetz doch unmöglich als Verbrechensausschließungsgrund gedacht sein. — Man könnte dem entgegenhalten, gerade in den Fällen der Wertminderung liege keine Zueignung vor, da die Sache wenigstens noch zum Teil Rechtsgut des Eigentümers sei und von Zueignung der Sache ohne Einschränkung im Gesetze die Rede sei. Dieses Bedenken wird aber widerlegt durch die Erwägung, daß man sich insoweit an den Wortlaut überhaupt nicht streng halten kann. Denn folgt man ihm genau, dann könnten überhaupt nur Rechtsgutsverletzungen in Frage kommen, durch die dem Eigentümer die Substanz der Sache dauernd vorenthalten wird; es müßten also auch die Fälle der Entwertung aus der Zueignung ausscheiden, in denen der Eigentümer die Sachsubstanz schließlich erhält. Mit dieser Auffassung lenkte man aber wieder in die Bahnen der abgelehnten formalistischen Ansichten ein. Hängt man aber nicht am Buchstaben, so ist es ebenso belanglos, ob der Wert der Sache für den Eigentümer völlig oder nur teilweise aufgehoben wird, wie es unerheblich ist, daß der Täter andere Bedürfnisse aus der Sache befriedigt, als sie der

[1]) Also mit der vertretenen Grundanschauung im Widerspruche steht, daß das Strafgesetz „Güter" schützt und demgemäß nach der Schwere des Eingriffs in das geschützte Gut Strafart und -rahmen festzusetzen hat. — Wer z. B. ein Kleidungsstück nur ein Mal benutzt in der Annahme, es werde dem Eigentümer nicht mehr so wertvoll sein wie vorher, wäre eines Zueignungsverbrechens schuldig auch dann, wenn der Eigentümer den Eingriff garnicht als Rechtsgutsbeeinträchtigung empfunden hätte.

Eigentümer befriedigt hat. Man könnte ferner einwenden, der Zueignungsbegriff werde durch die Ausdehnung auf die Fälle der Wertminderung zu einer unbrauchbaren Weite verflüchtigt und die Strafandrohung für die Zueignungsverbrechen sei diesenfalls zu hoch im Verhältnis zu der der Sachbeschädigung. M. E. greifen aber beide Einwände nicht durch. Der erstere geht zweifellos fehl. Zwar erhält der Zueignungsbegriff diesenfalls einen erheblichen Umfang und schließt Fälle in sich, die dem Gebrauch nahe stehen. Aber es ist ein Korrektiv vorhanden, indem als beachtliche Wertminderung blos die Minderung der Bedürfnisbefriedigung anzusehen ist, die dem Eigentümer fühlbar ist; und schließlich ist es besser, daß Fälle, die leichte Strafe verdienen, überhaupt strafbar sind, als daß in durchaus strafbedürftigen Fällen wie den an die Entwertung grenzenden Fällen der Wertminderung eine Bestrafung nicht möglich ist. Der andere Einwand trifft allerdings zu; denn wenn auf eine Verwertung unter ganz geringfügiger Wertminderung grundsätzlich eine Gefängnisstrafe steht, so ist das zu hart. Man darf jedoch die Wichtigkeit dieses Einwands für die behandelte Frage nicht hoch veranschlagen; denn das Gesetz läßt bei der Unterschlagung unter Umständen wenigstens eine Geldstrafe zu. Was aber den Diebstahlstatbestand anlangt, der vom wirtschaftlichen Standpunkte aus zu verwerfen ist,[1]) so ergibt seine Anwendung wenigstens nicht allzugroße Härten, da der Wegnehmende regelmäßig die Sache unter Entwertung für den Eigentümer für sich verwerten will, die Betätigung dieser Absicht aber eine strengere Strafe rechtfertigt. Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich zugleich, daß diejenige von den beiden vermittelnden Gruppen abzulehnen ist, die das negative Element nicht in einer Entwertung oder Wertminderung, sondern im Entwertungs- oder Wertminderungswillen sieht.[2]) Hier anders zu entscheiden, liegt nicht der mindeste Anlaß vor. — Es bleibt somit nur noch die Wahl zwischen den Fällen, in denen das negative Element Entwertung oder Wertminderung und das positive der Verwertungswille bildet, und denjenigen, bei welchen das negative Element dasselbe ist, das positive aber objektiven Charakter hat, Verwertung ist. Die Entscheidung ist schwierig und mangels jeden Anhalts im Gesetz allein auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen zu fällen. Diese sprechen nun wohl mehr gegen die erste Auffassung. Gegen sie spricht zunächst der Wortsinn des Ausdrucks Zueignung, der auf eine

[1]) Von diesem Standpunkte aus erscheint der Diebstahl de lege lata als eine Anomalie. Denn er braucht danach nicht einmal Wertminderung, sondern nur Rechtsgutsgefährdung gegenüber dem Eigentümer zu sein, ein Fall, der z. B. vorliegt, wenn dem Täter die Sache sofort nach der Wegnahme abgenommen wird. Aber diese anormale Bestimmung, die für gewisse Fälle den Diebstahlsbegriff zu einer durch Vorhandensein einer Absicht erschwerten Gewahrsamsverletzung stempelt und insoweit aus dem Gebiete der Zueignungsverbrechen im hier gemeinten Sinne auszuschließen ist, ist als eine erträgliche Folgerung der Begriffsbestimmung der Rechtsgutsverletzung und Zueignung mit in Kauf zu nehmen.

[2]) Die Gruppe 3. — Vgl. S. 103.

Verwertung hinweist, sodann, daß der Gebrauch selbst Verwertung ist, es daher schon aus konstruktiven Gründen nahe liegt, die Verwirklichung des Verwertungswillens zu fordern, weiter, daß das ganz erhebliche Mehr an Strafe, das die Zueignungsverbrechen der Sachbeschädigung gegenüber aufweisen, schwerlich nur auf das Vorhandensein des Verwertungswillens steht, und die Aufnahme der Verwertung in angemessener Weise den durch Einbeziehung der Wertminderung reichlich ausgedehnten Zueignungsbegriff einengt; endlich wohl auch, daß Entwertung und Wertminderung, wenn mit Verwertungswillen vorgenommen, selten sich allein als solche darstellen, sondern zugleich Akte der Verwertung sind oder mit dieser in innerem Zusammenhange stehen, demgemäß die Fälle der Rechtsgutsverletzung mit Verwertungswillen schlechthin für die Begriffsbestimmung der Zueignung nicht maßgebend sein sollten. Für [1]) diese Ansicht könnte man sich freilich auf das Gesetz berufen, denn dieses hat mehrfach die Vornahme einer Handlung mit einer bestimmten Absicht unter Strafe gestellt, obschon erst der Eintritt des bezweckten Erfolges den natürlichen Abschluß des Verbrechenstatbestandes bildet. (Vgl. §§ 242, 263 R. Str. G. B.), auch darauf, daß die andere Auffassung mit dem Erfordernis der Verwertung als Zueignungsbestandteils die Zueignung in einer dem Zueignungsversuche unzuträglichen Weise einengt. Überzeugen können diese Erwägungen aber schwerlich davon, daß diese Ansicht anzunehmen sei. Wenn das Gesetz in der Tat einige Verbrechenstatbestände als „coupierte Erfolgsdelikte" gestaltet hat, so folgt aus diesem zweifellosen Fehler gewiß noch nichts für die Bestimmung des gesetzlichen Zueignungsbegriffs. Der zweite Gegengrund ist wichtiger. Unter Zugrundelegung obiger Ansicht gibt es von denen des untauglichen Versuchs abgesehen, wenig Versuchsfälle. [2]) Trotz alledem sprechen obige Gründe wohl eher dagegen, die Zueignung als Rechtsgutsverletzung mit Verwertungswillen schlechthin zu bestimmen. Wenn man die Zueignung auch nicht als Verwertung selbst bestimmen mag, so darf man sie daher doch nicht

[1]) Sauer, a. a. O. S. 72 Anm. 2 weist zugunsten dieser Auffassung auf die Vorschriften der §§ 958 Absatz 1 und § 700 Absatz 1 Satz 2 B. G. B. hin; aus beiden erhelle, daß Zueignung sei nicht erst die Verwertung selbst, sondern eine Handlung zwecks Verwertung. Der Schluß ist unrichtig. Aneignung im Sinne des B. G. B und Zueignung im Sinne des R. Str. G. B. sind grundverschieden; denn erstere ist Äußerung des auf Eintritt einer Rechtswirkung gerichteten Willens, ein Willensgeschäft im Sinne der neuen zivilistischen Theorie und kann sich — wenigstens im Falle des § 700 Absatz 1 Satz 2 — in jeder beliebigen Weise vollziehen, entspricht also etwa der extrem formalistischen Lehre von der Zueignung als eines schlüssigen Verhaltens (Meyer-Allfeld), letztere dagegen ist — und soll es gerade nach Sauer sein — ein wirtschaftlicher Begriff. — Übrigens ist nicht einzusehen, inwiefern sich aus § 958 Absatz 1 B. G. B. der Charakter der Aneignung als eines Handelns zwecks Verwertung ergeben sollte. Die Aneignung ist nach dieser Bestimmung vollendet, wenn die herrenlose Sache in Eigenbesitz genommen ist. — Sollte ich mir die Sache nicht auch dann „aneignen", den Eigenbesitz an ihr begründen, wenn ich sie in Besitz nehme, blos um sie später zu zerstören?

[2]) Näheres hierüber siehe S. 112 ff.

als Rechtsgutsverletzung mit Verwertungswillen schlechthin bezeichnen, sondern muß eine vermittelnde Ansicht suchen, dem Zueignungsbegriff also einen Umfang geben, der außer der Verwertung Handlungen begreift, die in einem inneren Zusammenhange mit der Verwertung stehen. Damit weicht man freilich streng genommen von der wirtschaftlichen Auffassung ab, aber diese Abweichung ist wohl ebenso unbedeutend wie die Tatsache, daß zahlreiche Fälle, die vom Standpunkte formalistischer Auffassung aus zur Zueignung zählen vom Standpunkte wirtschaftlicher Betrachtung aus ungestraft bleiben müssen.[1]) — Es fragt sich aber, welche Akte außer der Verwertung als positives Element der Zueignung angesehen werden können, welche in einem inneren Zusammenhang mit der Verwertung stehen. Man könnte annehmen: Jede Handlung, die erforderlich ist unter den gegebenen Verhältnissen, um dem Täter die Verwertung zu ermöglichen. Doch trifft diese Annahme nicht zu, denn bisweilen ist schon die Wegnahme eine Handlung, ohne die sich in concreto die Verwertung nicht ermöglichen läßt. Andererseits ist die Formel: jede Handlung, die an sich erforderlich ist, um die Verwertung zu ermöglichen, nicht brauchbar. Denn gesetzt der Täter will ein Stück Obst verzehren, so ist das Abschälen, das Teilen usw. nicht als Zueignungsakt anzusehen, weil zur Verwertung an sich nicht erforderlich, und doch stehen solche Akte in sehr engem Zusammenhange mit der Verwertung. Eine befriedigende Lösung ergibt sich m. E. nur, wenn man diese Akte zwar von einem abstrakten Standpunkte aus, aber unter Berücksichtigung des konkreten, vom Täter in Aussicht genommenen Verwertungsaktes betrachtet und demgemäß die Zueignung nach ihrer aktiven Seite hin bestimmt als jede Handlung, die an sich erforderlich ist zur Verwertung in der vom Täter in Aussicht genommenen Weise. Hiernach ist z. B., wenn der Täter das Bedürfnis hatte, ein gebratenes Huhn zu essen und er ein lebendes wegnimmt, schon das Schlachten, Rupfen, Braten usw. eine zur konkreten Verwertung erforderliche Handlung; ebenso ist z. B., wenn der Täter ein Stück Holz nach einer Bearbeitung veräußern will, schon die Bearbeitung nach der positiven Seite hin ein zur Zueignung hinreichender Akt. — Aus dieser Stellungnahme folgt dann weiter mit Notwendigkeit, daß nicht jeder, sondern nur einer dieser Akte als Zueignung anzusehen ist. Denn sonst wären mehrere selbständige Zueignungsakte anzunehmen, obschon nur *eine* Verwertung vorliegt, ein Ergebnis, das nicht zu billigen ist, da doch bei Vorliegen nur des Aktes, dem alle diese Einzelakte zustreben und der der wichtigste von allen ist, der Verwertung, auch nur ein Mal gestraft werden kann. Nach dem Vorgange Sauers wird man zweck-

[1]) In vielen Fällen, die nach formalistischer Auffassung Zueignung sind, liegt nur eine Besitzesstörung vor, also keine wirtschaftlich schädigende Handlung. Es ist daher nur zu billigen, wenn man sie von der Zueignung ausnimmt. Ob man freilich einen neuen Tatbestand der Gewahrsamsverletzung oder -gefährdung schaffen soll, steht dahin.

mäßigerweise den ersten dieser Akte als Zueignungsakt anzusehen, die Zueignung selbst daher zu bestimmen haben, als die erste vom Täter für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer vorgenommenen Handlung, die an sich erforderlich ist zur Verwertung in der vom Täter beabsichtigten Weise. Diese Begriffsbestimmung dürfte die erhobenen Bedenken zerstreuen. Sie geht etwas weiter als die Auffassung, die auf den Begriff der Verwertung abstellt; andererseits unterscheidet sie sich von der Auffassung der Zueignung als jedweder mit Verwertungswillen vorgenommenen Rechtsgutsverletzung. Denn wenn sie auch dem Begriffe Rechtsgutsverletzung mit Verwertungswillen unterzuordnen ist, so hat sie doch mit der ersteren Auffassung das gemein, daß sie, weil in einem inneren Zusammenhange mit der Verwertung stehend, dieser nahe kommt. — Diese Begriffsbestimmung bedarf in einigen Punkten noch der Erläuterung:

Es kann sein, daß nicht schon die Verwertungshandlung als solche die Rechtsgutsverletzung herbeiführt, wie z. B. der Verbrauch, sondern dieser Erfolg auf das sonstige von der Verwertung als solcher zu trennende Verhalten des Täters zurückzuführen ist; z. B. der Täter behält die Sache so lange, bis sie für den Eigentümer im Werte gemindert ist, dann benutzt er sie ein Mal. Soll in diesen Fällen Zueignung vorliegen, so müssen beide Erfolge in einem vom Täter gewollten Zusammenhange miteinander stehen, es muß der eine Erfolg vom Täter in Beziehung zum anderen gesetzt sein; denn andernfalls wäre die Zueignung nicht von der Sachbeschädigung und der Rechtsgüterverletzung schlechthin, namentlich der sogenannten Enteignung, begrifflich zu scheiden. Es darf daher z. B. der Täter es nicht zunächst auf die Rechtsgutsverletzung allein absehen und nachher die Verwertung, dabei aber den Erfolg Rechtsgutsverletzung als bereits eingetretenen oder künftig eintretenden ablehnen, vielmehr muß der Täter sich bei der Rechtsgutsverletzung bewußt sein, daß nicht sie, sondern die Verwertung Zweck seines Handelns sei, und umgekehrt bei der Verwertung, daß sein Verhalten zugleich zu einer Rechtsgutsverletzung führe oder geführt habe. Er muß also in diesen Fällen zugleich beide Erfolge wollen.[1])[2]) Die oben gegebene Begriffsbestimmung dürfte denn auch in diesem Punkte nicht bedenklich oder unklar sein. — Es fragt sich dann aber, ob ihr auch die Verwertung selbst unterfällt. Versteht man nämlich unter Verwertung die Verwertungshandlung, so scheidet streng genommen allerdings die Ver-

---

[1]) wobei nur der eine, der Verwertungserfolg, bezweckt sein darf.

[2]) Die Zueignung kann somit auch zweiaktig sein, wobei die Reihenfolge der beiden Akte nicht festzustehen braucht — In diesen Fällen ist offenbar das Anwendungsgebiet des Versuchs am weitesten, denn der Versuch beginnt hier schon mit dem Anfang der Ausführung des einen Aktes, wenn zugleich der Eintritt des anderen vom Täter vorgestellt wird. Vgl. Binding, Lehrbuch I S. 10: „Der Versuch beginnt mit dem Anfang des ersten Akts, wenn dabei die Absicht, den zweiten folgen zu lassen, nicht fehlt.

wertung selbst von der Zueignung aus, denn die Verwertungshandlung ist nun einmal nicht identisch mit einer sie bezweckenden Handlung.[1]) Versteht man dagegen unter Verwertung auch den Verwertungserfolg, so ist mindestens schon mit jedem Versuche der Verwertung das positive Element der Zueignung gesetzt, denn die begonnene Verwertung ist zweifellos eine zur Herbeiführung des konkreten Verwertungserfolgs an sich erforderliche Handlung; es müßte also die Vollendung der Verwertung wenigstens dann jenseits der Zueignung liegen, wenn die Verwertungshandlung nicht eine Handlung im natürlichen Sinne bildet, wie z. B. das Anzünden eines Feuerwerkskörpers. — Es hindert hier nun wohl nichts, Verwertung nicht im Sinne von Verwertungshandlung, sondern von Verwertungserfolg zu verstehen und dann liegt das gewünschte Ergebnis vor, daß die Zueignung die Verwertung selbst oder ihren Anfang und einzelne außerhalb ihrer liegende Handlungen umfaßt. — Man könnte weiter bezweifeln, ob es vom wirtschaftlichen Standpunkte aus zulässig sei, anzunehmen, daß die bezeichneten Handlungen im inneren Zusammenhange stehen mit der Verwertung, ob man auf den konkreten Verwertungsakt abstellen dürfe, ob es nicht vielmehr auf die Verwertung in abstracto ankomme. Indessen dürfte der Zweifel unbegründet sein, da es sich jedes Mal um die Befriedigung eines konkreten Bedürfnisses handelt, der Täter nicht z. B. das Nahrungsbedürfnis schlechthin, sondern ein bestimmtes Nahrungsbedürfnis befriedigt.[2]) Nicht also dürfte z. B. das Verzehren eines gebratenen Huhnes deshalb Verwertung sein, weil der Hunger des Täters überhaupt gestillt wird, sondern weil der Täter gerade das Bedürfnis hat, ein gebratenes Huhn zu verzehren und dieses Bedürfnis befriedigt wird. Der Täter braucht ja gar kein Bedürfnis zu haben, das Huhn zu verzehren, wenn es nicht in einer ihm zusagenden Weise zubereitet ist. Ist aber der Begriff der Verwertung in diesem Sinne ein durchaus subjektiver, so muß es zulässig sein, eben vom Standpunkte des Täters aus gewisse Handlungen, die noch nicht Verwertung sind, als mit dieser notwendig verbunden, im inneren Zusammenhange stehend zu erachten und es darf die Abweichung von der streng wirtschaftlichen Auffassung, die nur auf die Verwertung abstellt, gebilligt werden. — Man könnte endlich Bedenken tragen, ob die Zueignung als Handlung oder nicht vielmehr enger als Verfügung zu bezeichnen ist.[3]) Die Entscheidung dieser Frage ist abhängig von der Kenntnis des Verfügungsbegriffs. Was unter Verfügung zu verstehen sei, bedarf daher, soweit hier erforderlich,

---

[1]) Dies nimmt offenbar Sauer, a. a. O. S. 73 an, wenn er sagt: „Andererseits ist auch dann, wenn beide tatsächlich zusammenfallen, unbedenklich eine „Verfügung zwecks Verwertung" — das ist nämlich in diesem Falle die Verwertung selbst — anzunehmen."

[2]) eines „Teilbedürfnisses". So Naumann, Lehre vom Wert S. 21 nach dem Vorgange Mengers in seinen Grundsätzen der Volkswirtschaftslehre.

[3]) Wie dies Sauer, a. a. O. S. 72 tut.

der Untersuchung. Es erhellt, daß der Begriff der Verfügung im Sinne des Strafrechts mit dem zivilrechtlichen[1]) nicht identisch ist, wennschon der Ausdruck „verfügen" im § 266 Ziffer 2 R. St. G. B. auf einen rechtsgeschäftlichen Akt hinweist. Denn in diesem Sinne wäre der Verfügungsbegriff unbrauchbar für das Strafgesetz, da es diesem nicht sowohl darauf ankommt, ob eine Handlung Rechtsänderungen erzeugt, sondern ob sie tatsächlich in Rechtsgüter verletzend oder gefährdend eingreift. Man wird daher zum mindesten auch rein tatsächliche Akte als Verfügungen im strafrechtlichen Sinne anzusehen haben. Dies ist denn auch gemeine Meinung. Will man nun dem Begriff nicht einen unangemessen großen Umfang geben, so kann nicht schon ein die Sache nur mittelbar berührender tatsächlicher oder Rechtsakt Verfügung über die Sache sein. Wer den Gerichtsvollzieher, der eine bestimmte Sache holen will, zum Haus hinauswirft, verfügt damit noch nicht über diese Sache. Ebenso fern liegt es, schon den Abschluß eines obligatorischen Vertrags zu den Verfügungen im kriminalistischen Sinne zu zählen. Es dürften daher nur die Akte Verfügungen sein, die die Sache, sei es tatsächlich, sei es rechtlich, unmittelbar berühren, also z. B. die Wegnahme, die Beschädigung durch Zerwerfen, die Übereignung u. a. mehr. Prüft man daraufhin, ob die Zueignung Verfügung sei, so dürfte die Frage zu verneinen sein. Denn die Verwertung unter Rechtsgutsverletzung, die nach der obigen wirtschaftlichen Auffassung Zueignung ist, braucht nicht Verfügung zu sein. Gerade in den Fällen, in denen eine Sache für den Eigentümer nur Gebrauchswert hat, ist die Verwertung vielfach nicht eine die Sache tatsächlich unmittelbar berührende Maßnahme. Wer sich z. B. am Anblick eines Bildes oder einer Briefmarke in seiner Sammlung ergötzt, der verwertet, denn er befriedigt das Bedürfnis, um dessentwillen ihm das Gemälde oder die Briefmarke wert ist. Eine „Verfügung" über das Gemälde trifft er aber in solchen Fällen nicht.[2]) Wennschon die meisten Fälle der Verwertung Verfügungen sind, so dürfte im Interesse der Genauigkeit der Begriffsbestimmung die Zueignung nicht dem aufgestellten

---

[1]) Die ein Rechtsgeschäft ist, durch das die Rechtslage hinsichtlich eines Gegenstandes unmittelbar geändert wird.

[2]) Es setzt hiernach also die Verwertung die Verfügungsmacht nicht voraus, man müßte denn diesen Begriff sehr weit, etwa im Sinne von Verwertungsmöglichkeit verstehen, eine Gleichstellung, die weder sprachlich gerechtfertigt ist noch sachlich zutrifft; denn wer z. B. sich jeden Tag vor ein Schaufenster stellt und die in diesem befindlichen Auslagen bewundert, hätte danach schon die Verfügungsmacht über diese. Zueignung liegt hier freilich nicht vor, denn es fehlt die Rechtsgutsverletzung. Erst wenn sich die Auslagen in einem derartigen tatsächlichen Verhältnis zu mir befinden, daß ich mit Ausschluß des Berechtigten mich jederzeit an ihnen erfreuen kann und der Berechtigte den Ausschluß als Wertminderung empfindet, kann Zueignung vorliegen. — Damit ist aber nicht gesagt, daß die Zueignung notwendig den Gewahrsamsbegriff voraussetze. Wer die fremde, ihm verliehene Sache weiter verleiht und sie seinem Entleiher wirksam übereignet, der eignet sie sich offenbar zu, da er die Sache unter Rechtsgutsverletzung für den Eigentümer im eigenen Interesse verwertet.

Begriff der Verfügung über die Sache, sondern dem der Handlung unterzuordnen sein.

Aus dem gewonnenen Zueignungsbegriffe ergeben sich für die Schuldseite der Zueignungsverbrechen wichtige Folgerungen: Der Täter muß zunächst wissen, daß die Sache dem Eigentümer wert ist. Daraus folgt aber: War die Sache dem Eigentümer wert, glaubte der Täter aber, sie sei niemandem oder gerade dem Eigentümer[1]) nicht wert, so liegt Zueignung nicht vor. Umgekehrt liegt, wenn der Täter die Sache irrtümlich als dem Eigentümer wertvoll ansah, nie vollendete Zueignung vor, höchstens[2]) Zueignungsversuch. — Der Täter muß sodann wissen oder wenigstens für möglich halten und billigen, daß seine Handlung Entwertung oder Wertminderung für den Eigentümer ist. Hieraus folgt aber: Ist die Handlung Entwertung oder Wertminderung, so liegt keine Zueignung vor, wenn der Täter über die Bedeutung seiner Handlung als einer Rechtsgutsbeeinträchtigung irrt. Führt die Handlung nicht zur Rechtsgutsbeeinträchtigung, nimmt der Täter das aber an,[3]) so liegt allenfalls versuchte Zueignung vor. Gleichgültig für die Entscheidung, ob Zueignung vorliege oder nicht, ist der Irrtum des Täters über die Stärke der Beeinträchtigung; dieser Irrtum ist nur für das Strafmaß zu berücksichtigen. Nahm also der Täter an, seine Handlung verursache die Entwertung, während sie nur zur Wertminderung führt, so wird eine höhere Strafe am Platze sein als sie der Richter für die gewollte bloße Wertminderung ausgesetzt hätte; umgekehrt wird zugunsten des Täters die Strafe, wenn die Handlung Entwertung ist, aber vom Täter nur Wertminderung gewollt ist, milder zu bemessen sein als die über eine gewollte Entwertung zu verhängende. Führt andererseits die Täterhandlung eine Entwertung oder Wertminderung herbei, irrt aber der Täter über die Eignung seiner Handlung, die Befriedigung seiner Bedürfnisse herbeizuführen, so liegt zweifellos keine vollendete Zueignung vor; ebensowenig Sachbeschädigung, wenn die Handlung eine Entwertung oder Wertminderung zur Folge hat,[4]) denn die Entwertung oder Wertminderung erfolgte nicht um ihrer selbst willen. Es bleibt daher allenfalls nur die Annahme eines Zueignungsversuchs übrig.[5]) —

---

[1]) Ein Irrtum über die Person des Eigentümers ist ohne Bedeutung, sofern er sich nicht mit der Annahme verbindet, daß die Sache dem wirklichen Eigentümer wertlos sei.

[2]) sofern man nicht eine rein objektive Versuchstheorie vertritt. Siehe darüber S. 112.

[3]) Z. B. der Täter will die Sache dem Eigentümer entziehen und schenkt sie dem Eigentümer, den er aber nicht für den Eigentümer hält.

[4]) Z. B. der Täter nimmt eine Arznei als Likör und erbricht sie alsbald oder er sät Samen von Unkraut statt von Getreide.

[5]) Der aber auch straflos bleibt, wenn der Täter die Voraussetzungen von § 370 Ziffer 5 R. Str. G. B. für gegeben hielt.

B. Ausbau des gewonnenen Zueignungsbegriffs.

§ 9. 1. Versuch und Vollendung. — Je nachdem der Versuchsbegriff objektiv, subjektiv oder vermittelnd bestimmt wird, ist das Anwendungsgebiet des Zueignungsversuchs auch nach der hier vertretenen Auffassung von der Zueignung bald weiter bald enger. — Wer das Vorhandensein eines Versuchs abhängig macht von dem Eintritt einer Gefahr, danach also die Fälle des Versuchs am untauglichen Objekte und des Mangels am Tatbestande vom Versuch ausnimmt, die gerade bei den Zueignungsverbrechen eine große Rolle spielen, engt den Begriff des Zueignungsversuchs allerdings erheblich ein. Ein Grund für die Ablehnung obiger Ansicht dürfte sich hieraus aber nicht ergeben. Zwar sind sämtliche Akte, die erkennbar einen Anfang der Verwertung unter Rechtsgutsverletzung enthalten,[1]) da an sich erforderlich zur Verwertung in der vom Täter vorgenommenen Weise, vollendete Zueignung; es bleiben aber immer noch die Fälle übrig, die einen Anfang der Ausführung eines solchen Aktes oder zwar dessen Vollendung, aber noch keine Rechtsgutsverletzung enthalten.[2]) So liegt Zueignungsversuch vor einmal bei gewissen Zueignungsakten tatsächlicher Natur, z. B. wenn der Täter ein Stück Holz, das ihm zerkleinert als Brennmaterial dienen soll, oder ein Huhn, das er gebraten essen will, zu rupfen, oder die weggenommene Leinwand, auf der er ein Gemälde malen will, zwecks Veräußerung desselben, zu bemalen beginnt;[3]) sodann bei gewissen Zueignungsakten rechtlicher Natur, z. B. wenn der Täter einen Brief schreibt, in dem er die weggenommene Sache einer bestimmten Person zum Kauf anbietet, wenn er die Sache öffentlich zum Kauf ausbietet oder einen Vorvertrag abschließt über die Verwertung der Sache u. a. mehr. Die obligatorischen Veräußerungsverträge, Kauf, Tausch, Schenkung, ebenso die Offerte zu einem dieser Verträge einer bestimmten Person gegenüber sind zwar Akte, die an sich erforderlich sind zur Verwertung der Sache im Wege der Veräußerung, werden aber meist nur Zueignungsversuch sein, da mit ihrem Abschluß in der Regel die Sache als Gegenstand der Befriedigung der Eigentümerbedürfnisse noch nicht verletzt ist. — Sehr weiten Spielraum dagegen läßt für die Annahme des Zueignungsversuchs die subjektive Versuchstheorie. Es sind von den eben behandelten Fällen abgesehen alle diejenigen als Zueignungsversuch aufzufassen, in denen der Täter irrtümlich die Wertschafteigenschaft der Sache oder ihre Fremdheit annimmt, weiter die, in denen er sich über die Bedeutung seines

---

[1]) und das sind nicht wenige, weil die Verwertung in der Regel eine natürliche Handlung ist.

[2]) also alle die, in denen einer der beiden zur vollendeten Zueignung erforderlichen Erfolge: Rechtsgutsverletzung oder Verwertung bezw. ein mit dieser in innerem Zusammenhange stehender Akt nicht verwirklicht ist. — Vgl. oben S. 108 Anm. 2.

[3]) Enthält die vollendete Bearbeitung oder Verarbeitung selbst für den Eigentümer noch keine Entwertung oder Wertminderung, so liegt auch in diesen Fällen nur Versuch vor.

Eingriffs als Rechtsgutsverletzung oder Verwertung irrt, endlich die, bei denen die Rechtswidrigkeit des Tätereingriffs fehlt, der Täter diese aber annimmt. Aber auch wenn man — m. E. allein zutreffend — eine vermittelnde Auffassung in der Versuchslehre vertritt, ergibt sich eine ganze Reihe von Anwendungsfällen des Zueignungsversuchs. Es gehören hierher sowohl die Fälle, die Versuch vom Standpunkte einer rein objektiven Theorie sind, als auch einzelne — allerdings nicht gerade viele — von denen, die eine subjektive Lehre als Fälle versuchter Zueignung ansieht. — Da richtiger Ansicht nach eine objektive Versuchstheorie nicht in Betracht kommt, so bleibt für den Zueignungsversuch nach obigen Andeutungen also immerhin ein beträchtlich weites Anwendungsgebiet.[1])

Brauchbarkeit des Begriffs. — Der aufgestellte Zueignungsbegriff setzt nach der Tat- und Schuldseite hin eine ganze Reihe von Merkmalen voraus. Man wird daher geneigt sein, ihn als unbrauchbar abzulehnen. Daß der Begriff praktisch wertlos sei, dafür könnte man sich insbesondere darauf berufen, daß die Feststellung des Rechtsgutsbegriffes und der Rechtsgutsverletzung in dem bezeichneten Sinne Feststellung eines Urteils sei, und in vielen Fällen dieses Urteil weder vom Eigentümer noch vom Täter gefällt werde, oder wenn es gefällt werde, so doch als innerlicher Vorgang dem urteilenden Richter leicht verschlossen bleibe. Zuzugeben ist da allerdings, daß vom Standpunkte wirtschaftlicher Betrachtung aus die tatsächliche Feststellung der Zueignung schwieriger ist als von dem der formalistischen aus. Denn, um nur eines herauszugreifen, letzterenfalls genügt zur Kennzeichnung des Angriffsobjektes die Feststellung, daß die Sache zur Zeit der Tat eine „fremde", im ersteren Falle bedarf es aber noch der weiteren Feststellung, daß die Sache zu dieser Zeit Gegenstand gegenwärtiger oder künftiger Befriedigung der Eigentümerbedürfnisse war. Diese Erkenntnis allein kann aber schwerlich die Verwendung des wirtschaftlichen Zueignungsbegriffs hindern. Es kann nur darauf ankommen, ob seine einzelnen Merkmale überhaupt feststellbar sind. Ist dies der Fall, so ist auch der Begriff brauchbar, mag auch die Feststellung mit Schwierigkeiten verbunden sein. In dieser Hinsicht läßt sich nun folgendes sagen: Die Feststellung zunächst, daß die Sache zur Zeit des Eingriffs gegenwärtiger Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung gewesen sei, bereitet in der Regel keine Schwierigkeiten. Ist der Eigentümer bekannt, so mag er über die Rechtsgutseigenschaft der Sache zur Zeit der Tat Auskunft geben, denn sein Zeugnis wird in der Regel[2]) genügen. Ist er nicht bekannt oder vermag er keine Auskunft zu geben, z. B. weil er zur

[1]) vom Standpunkte einer wirtschaftlichen Theorie der Zueignung jedenfalls das denkbar weiteste.

[2]) Ist dieses Zeugnis allerdings nicht glaubwürdig, z. B. weil der Verdacht besteht, der Eigentümer wolle den Täter vor der Verurteilung bewahren, so wird lediglich aus den Umständen zu entnehmen sein, ob die Sache zur Zeit der Tat dem Eigentümer wert war.

Zeit der Aburteilung bereits gestorben oder vernehmungsunfähig ist, so steht immer noch der Beweis durch Indizien frei (§ 266 Absatz I Satz 2 R. Str. Pr. O). Kommt ein Indizienbeweis in Frage, so ist in erster Linie darauf abzustellen, ob die Sache objektiven, insbesondere Geldwert, hatte. Ist das der Fall, so wird die Rechtsgutseigenschaft in der Regel als bewiesen angesehen werden dürfen, denn eine Sache von objektivem, insbesondere Geldwert, wird beinahe immer auch dem Eigentümer wert sein. Nur wenn erwiesenermaßen dem Eigentümer gerade Sachen wie das Angriffsobjekt nicht wert sein sollten, wird die Frage zweifelhaft sein, dann aber meist in verneinendem Sinne zu entscheiden sein.[1]) Stehen Sachen von nur subjektivem Werte in Frage, so wird es regelmäßig des Zeugnisses des Eigentümers zum Beweise der Rechtsgutseigenschaft bedürfen; wird aber in anderer Weise einwandfrei dargetan, daß dem Eigentümer Sachen der in Frage stehenden Art wertvoll sind oder gewesen sind, so dürfte der Beweis ebenfalls erbracht sein. — Nicht so einfach, bisweilen sogar recht schwierig ist dagegen der Beweis, daß die Sache zur Zeit des Eingriffs künftiger Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung gewesen sei. Hier ist zu prüfen, ob und wann der Eigentümer voraussichtlich die Sache erlangt und die Bedürfnisse aus ihr befriedigt hätte. Dieser Beweis läßt sich ohne sonderliche Schwierigkeiten führen, wenn es sich z. B. um eine verlorene Sache von objektivem Werte handelt, deren Eigentümer bekannt ist. Die Frage der Erlangung, auf die es hier hauptsächlich ankommt, dürfte beinahe immer zu bejahen sein, wenn es sich um Sachen von beträchtlichem Geldwert handelt, da dann der Täter den Fund bekannt zu geben hat (§ 965 B. G. B.) und auf die erfolgte Bekanntgabe hin der Eigentümer oder ein sonstiger Empfangsberechtigter sich zumeist melden wird. Bei geringwertigen Sachen oder solchen von bloßem subjektiven Wert wird die Beantwortung obiger Frage häufig zweifelhaft sein, da der Täter den Fund nicht bekannt zu geben braucht. Hier wird der Beweis der Rechtsgutseigenschaft vornehmlich vom Zeugnis des Eigentümers abhängen. Bezeugt er glaubhaft, daß er sich in geeigneter Weise um die Erlangung der Sache bemüht hat oder hätte,[2]) so wird mehr für Bejahung sprechen, andernfalls mehr für Verneinung. Die Beweisschwierigkeiten in solchen Fällen sind aber nicht zu überschätzen, da die Fälle, in denen die Fundunterschlagung geringwertiger Sachen oder Sachen von nur subjektivem Werte für den Eigentümer zur Anzeige kommen, ohne Zweifel selten sind und meist so liegen, daß die Frage der Erlangung mit

---

[1]) Sauer, a. a. O. S. 60, 62 meint freilich, Sachen von objektivem Wert seien stets auch dem Eigentümer wert. Die Behauptung trifft aber nicht zu. Siehe darüber die Bemerkungen S. 70.

[2]) Falls er noch keine Kenntnisse vom Verluste oder Zeit und Gelegenheit gehabt hat, für die Erlangung zu sorgen.

Sicherheit zu entscheiden ist.[1][2] Zudem sind derartige Beweisschwierigkeiten nicht selten. Ob der Täter die Fremdheit der gefundenen Sache gekannt oder als möglich angenommen, ob er das von ihm veränderte oder angefertigte und zu Täuschungszwecken gebrauchte Etwas dem Begriff der Urkunde untergeordnet habe, ist nicht selten höchst zweifelhaft, und in den Fällen des Bettelbetrugs, den die herrschende Lehre als vorliegend bejaht, wenn der Beschädigte ohne die Täuschung nicht gegeben hätte, also sich betrogen fühlt, ist eine zur Verurteilung hinreichende Feststellung nicht selten höchst schwierig.[3] Kommt man aber hier über die Schwierigkeiten tatsächlicher Natur hinweg, warum sollte es nicht auch in den Fällen der Zueignung möglich sein? Erwägt man dazu, daß in den meisten der zur Aburteilung gelangenden Fälle der Täter damit rechnet, der Eigentümer werde sich um die Erlangung des Angriffsobjekts bemühen, er also die Rechtsgutseigenschaft annimmt, demgemäß mindestens wegen versuchter Zueignung zu verurteilen ist, so kann von Unbrauchbarkeit des vertretenen Zueignungsbegriffs schwerlich die Rede sein. — Steht aber erst fest, daß und wann der Eigentümer seine Sache erlangt haben würde,[4] so bietet die weitere Frage, ob er nach der Erlangung seine Bedürfnisse aus ihr befriedigt hätte, kaum noch Schwierigkeiten. Wie oben, so kommt es auch hier im wesentlichen darauf an, ob die Sache objektiven oder subjektiven Wert hat. Hatte die Sache objektiven Wert, handelte es sich z. B. um einen veräußerten Tausendmarkschein, so spricht alles dafür, daß der Eigentümer nach der Erlangung seine Bedürfnisse aus ihr befriedigt hätte. — Nicht so glatt liegt die Entscheidung, wenn die Sache nur subjektiven Wert für den Eigentümer haben konnte; denn da hier in erster Linie das Zeugnis des Eigentümers in Frage kommen wird, so wird, falls der Eigentümer nicht vernommen werden kann, eine Feststellung der Rechtsgutseigenschaft meist sehr umständlich, vielfach sogar unmöglich sein. — Wann sodann eine Rechtsgutsverletzung vorliege, ist in der Regel leicht festzustellen, wenn es sich um gegenwärtige Gegenstände der Bedürfnisbefriedigung handelt. Steht erst fest, daß der Eigentümer Bedürfnisse aus ihr befriedigt hat, so ist im Zweifel stets Rechtsgutsverletzung anzunehmen, falls der Eigentümer infolge des Eingriffs die bisherigen Bedürfnisse aus

---

[1]) Über die Schwierigkeiten der Beurteilung mancher Fälle der Fundunterschlagung auch vom formalistischen Standpunkte aus vgl. namentlich Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis 2. Aufl. S. 324/5.

[2]) Ist die Fremdheit der Sache nicht zu ermitteln, so entfällt überhaupt die Möglichkeit, die Rechtsgutseigenschaft festzustellen, da diese Feststellung notwendig der der Fremdheit zu folgen hat.

[3]) Z. B wenn der Betrogene selbst nicht vernommen werden kann.

[4]) In den seltenen Fällen, in denen eine Zueignung von Nachlaßgegenständen in Betracht kommt, bietet die Beantwortung der Frage, ob und wann der Erbe die Nachlaßgegenstände erlange, keine Schwierigkeiten, wenn der Erbe bekannt ist und leicht zur Erbschaft gelangen kann Stirbt z. B. der X in Leipzig und wohnt sein Erbe in Berlin, so ist die Erlangung nur eine Frage der Zeit.

der Sache nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße wie früher befriedigen kann, mochte die Sache vor dem Eingriff objektiven oder nur subjektiven Wert haben. Ebenso einfach sind die Fälle zu beurteilen, in denen der Eigentümer voraussichtlich bestimmt die Sache erlangt und Bedürfnisse aus ihr befriedigt hätte, z. B. wenn ein verlorener oder geerbter Tausenmarkschein in Frage steht. Wer einen solchen Schein rechtswirksam veräußert, der hat ihn gewiß dem Eigentümer entwertet. Schwieriger ist aber die Beurteilung, sofern der Zeitpunkt der Erlangung nicht einigermaßen genau zu bestimmen ist oder die Bedürfnisse des Eigentümers im Laufe der Zeit wechseln oder der beeinträchtigende Angriff sich nicht gegen die objektive Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung richtet. Hier wird es einer genauen Klärung des Sachverhalts, insbesondere der Vernehmung des Eigentümers bedürfen. Die hier vorhandenen Schwierigkeiten sind aber für die Beurteilung der Brauchbarkeit des gewonnenen Zueignungsbegriffs nicht zu überschätzen, da solche Fälle recht selten sind und noch seltener die Rechtsprechung beschäftigen. —

Was nun die Schuldseite betrifft, so sind hier bedeutend weniger Schwierigkeiten vorhanden, da man in den meisten Fällen ein Handeln mit eventuellem Vorsatz annehmen darf. Daß die Sache Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung jemandes sei oder sein werde, dessen ist sich der Täter bestimmt bewußt oder setzt er als möglich voraus und die Kenntnis läßt sich meist unschwer aus den Umständen folgern. Wer eine Haarlocke vom Nachttisch wegnimmt, dem fehlt aller Regel nach das Bewußtsein bei der Wegnahme; findet er dagegen eine Haarlocke in einem Medaillon, so wird er immer damit rechnen, daß sie jemandem wert sei.[1]) Nicht anders gestaltet sich die Beurteilung der Frage, ob dem Täter die Rechtsgutsbeeinträchtigung bewußt geworden sei. Wer das Guthaben, über das ein Sparkassenbuch lautet, sich ganz oder teilweise auszahlen läßt, dem wird das Bewußtsein der Entwertung als Wertminderung nicht fehlen. Umgekehrt wird aber das Bewußtsein der Rechtgutsverletzung zumeist dann nicht anzunehmen sein, wenn jemand das Kleidungsstück eines anderen nur ein Mal trägt, mag auch der Eigentümer glaubwürdig versichern, daß ihm das Kleidungsstück infolge des Tragens weniger als vorher oder nicht mehr wert sei. Wo die Sache nur als künftiger Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung in Betracht kommt, hat der Täter das Bewußtsein zumeist dann, wenn sich der Angriff gegen die objektive Fähigkeit der Sache richtet und in seinen Folgen nicht wieder beseitigt werden kann oder nur schwer beseitigen läßt.[2]) Schwierigkeiten bereitet dagegen die Feststellung des Bewußtseins der Rechtsgutsverletzung not-

[1]) Kommt die Sache nur als künftiger Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung in Betracht, so wird die Behauptung des Täters, er habe sich über das Vorhandensein der Rechtsgutseigenschaft geirrt, eher glaubwürdig sein. Der Täter wird sich in diesem Falle oft darauf berufen, er habe die Sache für derelinquiert gehalten.

[2]) Z. B. jemand verletzt eine Pflanze in der Weise, daß sie sich erst nach Jahren wieder erholt.

gedrungen dann, wenn sich der Angriff nicht gegen die objektive Fähigkeit richtet. Aber auch hier spielt der eventuelle Vorsatz eine große Rolle. Denn sagt sich der Täter überhaupt, daß die Sache künftig Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers sein könne, so drängt sich ihm ohne weiteres die Frage der Rechtsgutsverletzung auf und billigt er für alle Fälle sein Tun, so ist ihm auch die tatsächlich eingetretene Rechtsgutsverletzung zuzurechnen. Maßgebend wird auch in dieser Hinsicht sein, ob die Sache objektiven Wert hatte oder nicht. Ersterenfalls wird regelmäßig Bewußtsein des Täters von der Rechtsgutsverletzung anzunehmen sein, während letzterenfalls mehr für das Gegenteil spricht, sodaß schon sehr bestimmte Anhaltspunkte für das Vorliegen dieses Bewußtseins gegeben sein müssen. — Ob ferner eine Verwertung vorliege oder nicht, wird sich meist mühelos entscheiden lassen, wenn die Sache objektiven Wert hat und der Täter eine Handlung vornimmt, die sich äußerlich als Realisierung des objektiven Werts der Sache darstellt. Ißt jemand z. B. einen fremden Apfel, so wird alles für das Vorliegen einer „Verwertung" sprechen und die Feststellung, daß der Täter den Apfel gegessen habe, zur Verurteilung wegen eines Zueignungsverbrechens hinreichen. Weisen freilich die Umstände eben so sehr auf die gegenteilige Annahme hin, hat z. B. erwiesenermaßen der völlig gesättigte Täter ein Nahrungsmittel zu sich genommen, das ihm nicht bekommt, und mit der Unbekömmlichkeit gerechnet, so müssen noch besondere Umstände vorliegen, die die Annahme der Verwertung stützen. Solche sind z B. gegeben, wenn der Täter gewettet hat, das Nahrungsmittel werde ihm bekommen. — Handelt es sich andererseits um Sachen von bloßem subjektiven Wert, so wird es stets einer genaueren Feststellung bedürfen, daß die Täterhandlung Verwertung sei; denn hier spricht mindestens ebenso viel dafür, daß der Täter nur das fremde Rechtsgut habe beeinträchtigen wollen.[1]) Die Feststellung endlich der Zueignungs*absicht* vom Standpunkte wirtschaftlicher Betrachtung des Zueignungsbegriffs aus begegnet nicht viel mehr Schwierigkeiten wie die unter Zugrundelegung einer formalistischen Auffassung dieses Begriffs. Von den Fällen abgesehen, daß der Täter blos die Wegnahme verwirklicht und am weiteren Handeln verhindert wird, oder eine Sache Angriffsobjekt ist, die künftig Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers ist, bereitet hier nur der Fall Schwierigkeiten, in dem eine Feststellung nicht möglich ist dahin, der Täter erstrebe einen konkreten Verwertungs- oder Entwertungs- bezw. Wertminderungsakt. Sauer, a. a. O. S. 78 glaubt in diesem Falle Zueignungsabsicht annehmen zu können und begründet seine Ansicht damit, daß hier die Bannung eines vorempfundenen Bedürfnisses in Frage stehe, die der Befriedigung gegenwärtiger Bedürfnisse gleichzusetzen sei, und vorempfundene Bedürfnisse allgemein auf alle Verwertungsakte, die die Sache ermögliche, ge-

[1]) In diesem Sinne offenbar auch Sauer, a. a. O. S. 80.

richtet sein könnten, eine Verwertung daher, wenn auch nur generell, beabsichtigt sei. Man wird hier in der Tat Zueignung anzunehmen haben, wennschon dahingestellt sein mag, ob gerade die Begründung Sauers zutrifft. Der Täter erstrebt m. E. auch hier die Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses, nur ist dessen Eintritt von ihm selbst noch unbekannten Umständen abhängig, er bezweckt also einen künftigen bestimmten Verwertungsakt, nur weiß er noch nicht, welchen. Er will also die Verwertung auf jeden Fall. Da nur eine Alternative für die Eigentumsverbrechen in Betracht kommt, Verwertung oder Entwertung bezw. Wertminderung, so ist im gedachten Falle mit der Feststellung, daß der Täter nicht lediglich eine Rechtsgutsverletzung bezweckt habe, zugleich die Feststellung getroffen, daß der Täter die Sache habe verwerten wollen, die Zueignungsabsicht daher in ausreichender Weise festgestellt.[1][2])

§ 10. 2. Einzelne Fälle der Zueignung.

I. Die Veräußerung.

Nach dem oben S. 101 Gesagten gliedert sich der Wert einerseits in Tauschwert, andererseits in Gebrauchswert im weitesten Sinne,[3]) und dieser in Produktionswert und Gebrauchswert im engeren Sinne, welch' letzterer wieder in Gebrauchswert im engsten Sinne und Verbrauchswert zerfällt. Dementsprechend kennzeichnet sich die Verwertung entweder als Ausnutzung des Tauschwerts oder Gebrauchswerts im weitesten Sinne, als „Veräußerung" oder „Gebrauch" im weitesten Sinne, welch' letzterer wiederum ist entweder Produktion oder Benutzung bezw. Verbrauch. Die Zueignung als Verwertung oder ein mit ihr in innerem Zusammenhange stehender Akt kann somit erfolgen durch Veräußerung, Produktion und Benutzung bezw. Verbrauch oder einen mit diesen in innerem Zusammenhange stehenden Akt. — Am interessantesten und schwierigsten, weil vorwiegend unter Berücksichtigung formal-juristischer Gesichtspunkte zu lösen, sind die Fälle der Veräußerung.[4]) Die wichtigsten, die der Veräußerung im engeren Sinne,[5]) sollen hier betrachtet werden.

---

[1]) So mit Recht Sauer, a. a. O. S. 79 Anm. 1: „Nur negativ muß feststehen, daß er die Sache nicht zerstören oder wegwerfen will."

[2]) M. E. wird man vielleicht sogar im Zweifel in den Fällen, in denen es der Täter anscheinend nur auf den Besitz abgesehen hat, Zueignung, und nur wenn die Umstände bestimmt auf die Entwertungs- oder Wertminderungsabsicht hindeuten, Sachbeschädigung anzunehmen haben; denn das Streben des Menschen geht überwiegend auf Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse, auf Verwertung.

[3]) Näheres über Gebrauchs- und Tauschwert und ihr Verhältnis zueinander ist aus der volkswirtschaftlichen Literatur zu ersehen. Vgl. u. a. Menger, a. a. O. S. 213 ff, v. Böhm-Bawerk, Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik. Neue Folge. Band 13 S. 5; derselbe im H. W. B. d. Staatswissenschaften Band VIII S. 753.

[4]) Über das Veräußerungsbedürfnis selbst im Falle der entgeltlichen und unentgeltlichen Veräußerung handelt zutreffend Sauer, a. a. O. S. 91.

[5]) Die rechtlich betrachtet eine Übereignung erfordern. Fälle der Veräußerung sind von diesen abgesehen besonders noch Vermieten und Verleihen. — Die Fälle

Im Anschluß an sie mögen die der Verpfändung besprochen werden, da diese wenigstens unter Umständen die Rechtswirkungen der Veräußerung haben. —

Die Zueignung ist oben bestimmt als der erste vom Täter unter Rechtsgutsverletzung vorgenommene Akt, der zur Verwertung für sich in der bezweckten Weise an sich erforderlich ist. Über die Begriffe Rechtsgutsverletzung und Verwertung ist oben gehandelt; noch nichts dagegen ist gesagt darüber, wann eine Verwertung „für sich" vorliege. Hierüber des näheren zu reden, war nicht erforderlich, da im allgemeinen darüber Zweifel nicht bestehen. Es ist klar, daß derjenige, der ein Kleidungsstück trägt, bis es schadhaft geworden ist, der ein Stück Obst ißt, ein Getränk zu sich nimmt, den betroffenen Gegenstand für sich verwertet. Aber gerade in einzelnen Fällen der Veräußerung, nämlich denen der Veräußerung durch Mittelspersonen, ist die Entscheidung bisweilen recht zweifelhaft. Es darf daher wohl in diesem Zusammenhange das bezeichnete Merkmal kurz besprochen werden. — Daß der Täter eine Sache nicht „für sich" verwertet, wenn er sie auftragsgemäß in fremdem Namen veräußert und den etwaigen Gegenwert für den Vollmachtgeber oder eine von diesem bezeichnete Person willentlich in Empfang nimmt und dem Empfangsberechtigten abliefert, steht außer Zweifel. Eine Verwertung für sich kommt hier nur in Frage, wenn der Täter mit dem empfangenen Gegenwert nicht bestimmungsgemäß verfährt, z. B. den vereinnahmten Kaufpreis zur Bezahlung eigener Schulden verausgabt. Denn dann verfügt er über fremde Gelder im eigenen Interesse. Schwierigkeiten entstehen aber dann, wenn der Täter in fremdem Namen veräußern sollte, aber nicht veräußert und dann, wenn er im eigenen Namen veräußern durfte und veräußert, aber den empfangenen Gegenwert nicht abliefert. Es erhellt, daß die Frage, ob eine Verwertung „für sich" vorliege oder nicht, an sich nicht abhängig sein kann von einem Handeln in fremdem oder eigenem Namen, daß es auf den „erklärten" Willen nicht ankommen kann, denn der Täter kann auch nur aus Nachlässigkeit oder Geschäftsunkenntnis unterlassen haben, die Wirkungen des Veräußerungsgeschäfts auf seinen Auftraggeber zu beziehen; er mag sich trotz alledem nur als Hilfsperson des Verwertenden betrachten und dem wird stets so sein, wenn der Veräußernde den empfangenen Gegenwert dem Eigentümer der Sache überläßt. Es ist daher allein auf

---

der Veräußerung sind wohl zu unterscheiden von denen, bei welchen der Täter die Sache unbedingt zurückgewinnen will, aber mit dem Empfang einer Belohnung für die Rückgabe rechnet. Z. B jemand nimmt dem Eigentümer eine Sache weg und bringt sie ihm, der sie verloren zu haben glaubt und einen Finderlohn aussetzt, zurück, um sich den Finderlohn zu verdienen. Hier liegt deshalb keine Veräußerung vor, weil das typische Merkmal der Veräußerung: Hingabe gegen Erwerb eines Mittels der Bedürfnisbefriedigung fehlt. Es kommt lediglich Betrug in Frage, verübt dadurch, daß der Täter auf Grund der Vorspiegelung, er sei der Finder, den Eigentümer zu einer Schädigung seines Vermögens bestimmt. So auch Merkel im H. H. Band III S. 650 b und Anm. 3.

den sogenannten „inneren" Willen abzustellen, darauf also, ob er die Sache für sich verwerten *wollte*. Diesem Willen hat er aber, wenn der mit der Veräußerung erworbene *Gegenwert* Gegenstand der Befriedigung seiner Bedürfnisse sein soll; denn — daran ist von dem hier vertretenen wirtschaftlichen Standpunkte aus kein Zweifel — die Frage, ob jemand den Tauschwert für sich realisiere oder nicht, ist einzig abhängig von der Beantwortung der anderen, ob der zu erwerbende Gegenwert Mittel der Befriedigung der Bedürfnisse des Betreffenden oder eines anderen sein soll. — Es steht also fest, daß die Frage, wann Verwertung „für sich" vorliege, in letzter Linie die nach der Zueignung von der, ob im fremden oder eigenen Namen bei der Veräußerung gehandelt sei, nicht abhängt und man kann daher sagen: Wer die Sache in fremdem Namen veräußert, obschon er sie in eigenem Namen veräußern durfte, kann sie sich durch die Veräußerung ebensowohl zueignen wie sie sich der, der sie in fremdem Namen zu veräußern *hatte*, aber in eigenem Namen veräußert, nicht zugeeignet zu haben braucht. Nicht immer freilich verwertet der Veräußernde den Gegenstand der Veräußerung „für sich", wenn er den Erlös als Gegenstand der Befriedigung *seiner* Bedürfnisse behandelt. Es kann sein, daß er zur Zeit der Veräußerung den Tauschwert der fremden Sache für den Eigentümer realisieren will und erst später den Entschluß faßt, der erworbene Gegenwert solle der Befriedigung seiner Bedürfnisse dienen. Selbst dann, wenn der Veräußerer in fremdem Namen veräußern sollte, aber in eigenem Namen veräußert und den erworbenen Gegenwert nicht abliefert, liegt nicht notwendig ein Verwerten „für sich" vor, weil eben der Veräußerer gerade zur Zeit der Veräußerung, auf die es allein ankommt, den Willen, für sich zu verwerten, nicht gehabt zu haben braucht. Es liegt daher nur dann ein Verwerten „für sich" vor, wenn gerade in *diesem* Zeitpunkte der erworbene Gegenwert Mittel der Befriedigung der Bedürfnisse des *Veräußernden* sein sollte.[1]) — Für die Frage der Zueignung spielt die Untersuchung, ob ein Verwerten „für sich" vorliege, eine bedeutsame Rolle gerade in den Fällen, in welchen der Täter zwar in eigenem Namen veräußern darf und veräußert, aber die zu veräußernde Sache nicht „für sich" verwerten darf und doch für sich verwertet. Sie sind früher vielfach irrtümlich von den Zueignungsverbrechen ausgeschieden worden. Neuerdings hat die gegenteilige Ansicht Geltung gewonnen selbst bei den Anhängern der formalistischen Auffassung der Zueig-

[1]) Wann eine Verwertung „für sich" vorliege, wann nicht, dürfte sich meist aus den Umständen, unter denen die Veräußerung erfolgt, und den ihr folgenden ergeben: Sollte der Veräußerer in fremdem Namen handeln und den vereinnahmten Kaufpreis sofort abliefern, so ist im Zweifel der Wille, für sich zu verwerten, vorhanden, wenn der Täter in eigenem Namen veräußert und den Kaufpreis für sich verausgabt; ebenso wenn ein völlig Mittelloser zwar in eigenem Namen veräußern darf und veräußert, den Kaufpreis aber entgegen einer dahingehenden Weisung nicht sofort an den Empfangsberechtigten abliefert, sondern einige Zeit danach zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verausgabt.

nung.[1]) — Wann übrigens eine Berechtigung oder Nichtberechtigung, „für sich" zu verwerten, vorliege, braucht hier des näheren nicht dargelegt zu werden. Es mag die Feststellung genügen, daß sowohl der Beauftragte, wie der Kommissionär zur Zueignung nicht berechtigt sind.[2]) Was nun die Veräußerung selbst[3]) anlangt, so haben wir zu scheiden die Fälle der entgeltlichen und unentgeltlichen Veräußerung, des Kaufs und Tauschs einerseits, der Schenkung andererseits und bei beiden noch, ob die Veräußerung erfolgt an einen Dritten oder an den Eigentümer.

1.) Die entgeltliche Veräußerung der Sache: a) an einen Dritten. — Da die Zueignung zugleich Rechtsgutsverletzung sein muß, so fragt sich, wann im gegebenen Falle die Zueignung durch die Veräußerung als solche[4]) vollendet ist. — Die Offerte zum Abschluß des obligatorischen Veräußerungsvertrags, ebenso der Abschluß des Vertrags selbst sowie die Übereignungsofferte und, falls sie unwirksam ist, die Übereignung selbst haben eine Rechtsgutsverletzung nicht zur Folge, wohl aber die wirksame Übereignung; denn mit dem Zeitpunkte des Übergangs des Eigentums verliert der bisherige Eigentümer die Möglichkeit, seine Bedürfnisse aus der Sache zu befriedigen in dem Sinne wenigstens, daß ihm die Befriedigung aus der Sache jederzeit genommen werden kann, falls er auch die Sache wiedererlangen sollte. — Kommt es nicht zu dem Eigentumsübergange, so liegt mithin vollendete Zueignung nur dann vor, wenn bereits infolge der zeitweisen Entziehung der Befriedigungsmöglichkeit zum Zwecke der Verwertung der Erfolg der Rechtsgutsverletzung eingetreten ist.

---

[1]) Vom Standpunkte formalistischer Betrachtung aus ist es aber m. E. unmöglich, in solchen Fällen Zueignung anzunehmen. Denn formalistisch angesehen ist die Veräußerung in eigenem Namen stets „Eigentümerverfügung" oder setzt sie die Begründung des Eigentümerverhältnisses voraus. Durfte aber der Täter in eigenem Namen veräußern, so war er berechtigt zur Vornahme der Eigentümerverfügung oder Herstellung des Eigentümerverhältnisses und darauf, ob er die ihm dem Eigentümer gegenüber obliegende Verpflichtung zur Beschaffung des Gegenwerts erfüllen wollte, kommt es dann nicht an. — Der vielfach angenommene Notbehelf, die Berechtigung zur Zueignung für bedingt durch das Vorhandensein der Erfüllungsabsicht zu erachten, läuft auf eine Fiktion hinaus. Denn in den meisten Fällen, in in welchen jemand eine fremde Sache in eigenem Namen veräußern darf, besteht zwar die Erwartung, der Veräußerer werde erfüllen, diese Erwartung wird aber nicht Vertragsbestandteil, daher von dem Vorhandensein oder Fehlen jener Absicht die Berechtigung zur Zueignung nicht abhängig gemacht. Weshalb im Falle des Fehlens der Erfüllungsabsicht die Zueignung widerrechtlich sein solle, wird des näheren von den Anhängern der formalistischen Ansichten nicht gesagt. Vgl. z. B. Binding, Lehrbuch I S. 272 Anm. 4, der sich auf die bloße Behauptung beschränkt.

[2]) Über diese wie über sonstige zweifelhafte Fälle hat sich genauer und mit zutreffendem Ergebnis Graf Gleispach, a. a. O. S. 88 ff. geäußert.

[3]) Eingehendere und im ganzen zutreffende Bemerkungen über sie und andere Fälle der Verwertung bei Sauer, a. a. O. S. 80 ff. 88 ff. 93 ff. — Die nachfolgende Besprechung enthält deshalb keine erschöpfende Darstellung, sondern mehr eine Ergänzung und Berichtigung der Ausführungen S. von der hier vertretenen Auffassung der Zueignung aus.

[4]) d. h. also wenn mit der Verwertung ohne weiteres die Rechtsgutsverletzung verbunden ist.

b) Anders zum Teil ist die entgeltliche Veräußerung der Sache an ihren Eigentümer zu beurteilen. Gleichgültig ist hier, ob der Täter die Sache dem Eigentümer als solchem veräußern wollte oder ob er sie einem Dritten zu veräußern glaubte. In beiden Fällen liegt vollendete Zueignung vor, wenn es zur Rechtsgutsverletzung kommt, sonst nur versuchte. — Es fragt sich aber gerade hier, wann eine Rechtsgutsverletzung für den Eigentümer vorliege. Unzweifelhaft liegt sie vor, wenn der Eigentümer dem Täter den Kaufpreis gezahlt oder im Wege des Tauschs eine andere Sache, die Gegenstand seiner Bedürfnisbefriedigung ist, übereignet hat. Fraglich ist jedoch, ob die Rechtsgutsverletzung schon mit dem Abschluß des Kauf- oder Tauschvertrags eingetreten ist oder erst später, nämlich mit der Übereignung. Man könnte sich zugunsten ersterer Auffassung nämlich darauf berufen, daß durch den Abschluß des Grundgeschäfts bereits eine Verpflichtung des Sacheigentümers zur Übertragung eines oder mehrerer Gegenstände seiner Bedürfnisbefriedigung entstanden sei und es nicht darauf ankommen könne, ob dieser Gegenstand schon geleistet sei oder nicht, da er ihn kraft Rechtszwangs leisten müsse. — Nun ist klar, daß diese Auffassung notwendig entfällt mit der Annahme, der Vertrag, der eine Verpflichtung zur Übereignung an den Eigentümer erzeuge, sei von den Fällen des § 308 B. G. B. abgesehen nach § 306 B. G. B. nichtig.[1]) Aber auch wenn man nur Unvermögen des Täters zur Leistung der veräußerten Sache an ihren Eigentümer annimmt,[2]) demgemäß eine Verpflichtung des Eigentümers zur Zahlung oder Übereignung des Tauschobjekts und eine entsprechende Forderung des Täters entstanden sein läßt, dürfte der Abschluß des Grundgeschäfts eine Rechtsgutsverletzung noch nicht enthalten. Denn Rechte sind ebensowenig wie Verhältnisse Güter im wirtschaftlichen Sinne, die Begründung einer Forderung auf Seiten des Täters setzt daher auch eine Gütereinbuße auf Seiten des Eigentümers voraus, die Begründung einer Verpflichtung ist daher auch noch kein Kostenaufwand.[3])[4]) Man wird nach alledem also in dem Abschlusse des obligatorischen Veräußerungsvertrags nur versuchte Zueignung erblicken können, sofern nicht, wie oben angedeutet, eine Rechtsgutsverletzung durch zeitweilige Entziehung zum Zwecke der Verwertung vom Täter bewußt herbeigeführt worden ist.

---

[1]) So die herrschende Ansicht. Vgl. Örtmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Vorbem. zu § 275 Ziffer 3 b S. 100.

[2]) So Örtmann, a. a. O.

[3]) Von dessen Vorhandensein der Eintritt einer Rechtsgutsverletzung nach den Ausführungen S. 82/83 abhängig ist, wenn die Nutzeneinbuße selbst nicht unwiderbringlich ist.

[4]) So Menger, a. a. O. S. 32; v. Böhm-Bawerk, Rechte und Verhältnisse, insbesondere S. 73 ff., S. 147 ff.; Dietzel, Theoretische Sozialökonomik S. 162; v. Wieser, Art. „Gut" im H. W. B. d. Staatswissenschaften Band V S. 206 Ziffer 3, 207; v. Böhm-Bawerk, ebendort Band VIII S. 767 ff. — Dagegen namentlich Neumann, a. a. O. S. 149.

2. Die unentgeltliche Veräußerung der Sache, und zwar a) an einen Dritten. — Die einschlägigen Fälle sind ebenso zu entscheiden wie die der entgeltlichen Veräußerung der Sache an den Dritten. Falls also nicht bereits eine Rechtsgutsverletzung vorliegt, ist die Zueignung erst vollendet mit der wirksam vollzogenen Übereignung der Sache an den Beschenkten.[1]) In diesem Zeitpunkte hat — darin liegt der einzige, allerdings vom Standpunkte der obigen Begriffsbestimmung der Zueignung bedeutungslose Unterschied von den Fällen der entgeltlichen Veräußerung[2]) — der Täter auch das in Frage stehende Bedürfnis befriedigt, liegt also Verwertung vor selbst dann, wenn dem Beschenkten die Sache nicht in irgend einer Beziehung wert sein sollte. Nimmt der, dem geschenkt werden soll, die Sache nicht an,[3]) so kann mangels Rechtsgutsverletzung von Zueignung an sich nicht die Rede sein. — b) Die Fälle der unentgeltlichen Veräußerung an den Eigentümer liegen etwas anders als die eben besprochenen, da hier die Frage, ob schon durch die Verwertung eine Rechtsgutsverletzung erfolge, notgedrungen entfällt. Hier kann somit vollendete Zueignung nur vorliegen, wenn in anderer Weise, also durch zeitweise Entziehung der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung, eine Rechtsgutsverletzung hervorgerufen wird. Ist dies nicht der Fall, so steht nur versuchte Zueignung in Frage, und zwar auch blos dann, wenn der Täter die Sache nur irrtümlich dem Eigentümer als solchen, in Wirklichkeit einem andern schenken wollte. In allen übrigen Fällen ist das Schenken der Sache an den Eigentümer als furtum usus anzusehen, ein gewiß billigenswertes Ergeb-

---

[1]) So wohl auch Sauer, a. a. O. S. 92: „Dieses Bedürfnis befriedigt er durch die Übertragung der Sache an denjenigen, für den sie Gebrauchs- oder Tauschwert hat."

[2]) Was diese Fälle der Veräußerung anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob die Verwertung als solche erst erfolgt ist mit dem Zeitpunkte, in dem der Täter den Gegenwert vom Käufer empfängt oder etwa schon mit dem Abschluß des Grundgeschäfts. Denn vom obigen Standpunkte aus genügt für die positive Seite der Zueignung die Vornahme eines in concreto an sich erforderlichen Aktes. Ein solcher ist aber schon die Kaufofferte, der Abschluß des Kaufvertrags; ob der Gegenwert geleistet wurde, darauf kommt es also hier nicht an. — Richtig ist aber wohl die Annahme, daß die Verwertung erst erfolgt sei, sobald der Veräußerer über den Gegenwert verfügen kann. Denn sein Bedürfnis geht in den Fällen der entgeltlichen Veräußerung offensichtlich nicht darauf, sich des Veräußerungsgegenstandes zu entledigen, sondern den Gegenwert zu haben, um aus ihm mittelbar oder unmittelbar seine Bedürfnisse zu befriedigen.

[3]) Sauer, a. a. O. S. 92 spricht in den Fällen, wo dem Beschenkten die Sache nicht wert ist, von „eingebildeter" Bedürfnisbefriedigung des Täters. M. E. nicht ganz genau. Das Bedürfnis zu schenken hat der Täter und mit der vollzogenen Schenkung ist es befriedigt. Es ist weder das Bedürfnis noch seine Befriedigung nur eingebildet, denn über seinen seelischen Zustand kann man nicht im Irrtum sein. Vgl. Finger, Lehrbuch I S. 247. Der Ausdruck „eingebildet" weist — in mißverständlicher Weise — nur darauf hin, daß das Bedürfnis entstanden ist auf Grund der Vorstellung, die Sache sei dem Beschenkten wert und diese Vorstellung sich mit der Wirklichkeit nicht deckt. — Vgl. auch die zutreffenden Bemerkungen hierüber bei Lehr, Grundbegriffe der Nationalökonomie S. 52 3.

nis, das vom Standpunkte formalistischer Anschauung aus nicht zu begründen ist.[1]) —

Schwierigkeiten hat von jeher die Beurteilung des Falles bereitet, in dem der Täter die im Eigentümergewahrsam befindliche fremde Sache an einen gutgläubigen Dritten veräußert und dieser demnächst auf des Täters Angabe hin die Sache an sich nimmt. Nach herrschender Ansicht[2]) liegt hier kein Zueignungsverbrechen vor; Diebstahl deshalb nicht, weil der Begriff der Wegnahme die Begründung des Gewahrsams auf Seiten des Zueignenden, Unterschlagung nicht, weil sie Gewahrsamsinnehabung in seiner Person voraussetze. Einige nehmen hier Diebstahl an, indem sie von der Gewahrsamsbegründung auf der Täterseite absehen.[3]) Binding, Lehrbuch I S. 278 ist derselben Ansicht mit der Begründung, der gutgläubige Dritte handele bei der Wegnahme in Ausführung des Willens des Täters, der dahin gehe, daß der Eigentümer durch Besitzentziehung enteignet werde, und daß er, der Täter, dadurch in Stand komme, die Sache wie seine eigene dem gutgläubigen Dritten zuwenden zu können. — Die von Merkel und Meyer-Allfeld befürwortete Erweiterung des Wegnahmebegriffs auf die Fälle der Entziehung und Begründung des Gewahrsams in der Person eines Dritten ist nicht zulässig. Unmittelbar nimmt nur der weg, der den Gewahrsam des anderen selbst bricht und für sich Gewahrsam begründet. Das folgt wohl aus dem Sprachgebrauch, der auf eine einheitliche Tätigkeit des Nehmens und Begründens hinweist. Und Bindings Ausführung trifft m. E. nicht zu, denn wenn der gutgläubige Dritte den Eigentümergewahrsam bricht, so wird dadurch der Veräußerer keinesfalls in den Stand gesetzt, über die Sache wie über eine eigene zu verfügen. Bindings Begründung läuft insoweit auf eine Fiktion hinaus. Ebensowenig enthält die Begründung des Gewahrsams auf Seiten des Dritten die Herstellung des Eigentümerverhältnisses für den Täter, denn nach B. ist zur Herstellung des Eigentümerverhältnisses gerade Gewahrsamsbegründung auf Seiten des Herstellers erforderlich. Davon abgesehen fällt diese Ausführung aber auch mit der Lehre von der Zueignung als Herstellung des Eigentümerverhältnisses. — Will man in diesem Falle ein Zueignungsverbrechen annehmen, so läßt es sich allenfalls unter Zuhilfenahme des Begriffs der mittelbaren Täterschaft begründen. Ob dieser Begriff aber hier verwendbar sei, und gegebenenfalls, wann, ist zweifelhaft und schwierig zu beantworten. Es erhellt, daß der Täter ein Zueignungsverbrechen in mittelbarer Täterschaft dann nicht begeht, wenn jemand auf sein Geheiß sich die Sache mittels Vernichtung oder (natürlicher) Beschädigung zueignet, der Täter aber es auf die Zerstörung oder (juristische) Beschädigung

---

[1]) Für diese ist das Schenken stets „Eigentumsanmaßung", daher Zueignung.
[2]) Vgl Frank zu § 242 VI 2; v. Liszt, Lehrbuch § 127 IV; R. G. E. Band 21 S. 110.
[3]) So Meyer-Allfeld, Lehrbuch § 97 V, Merkel in H. H. Band III S. 643.

absieht und sich der Mittelsperson nur zu diesem Zweck bedient. Denn der, der das Sachbeschädigungsbedürfnis *mittelbar* befriedigt, kann unmöglich anders bestraft werden als der, welcher *unmittelbar* diese Befriedigung sucht, mag auch für die Mittelsperson die vom Standpunkte des Täters aus als Sachbeschädigung erscheinende Handlung Verwertung sein.[1]) Ein in mittelbarer Täterschaft begangenes Zueignungsverbrechen kann danach nicht vorliegen, wenn die Vernichtungs- oder Beschädigungshandlung für den Täter Zerstörung oder (juristische) Beschädigung ist. Damit ein mittelbar begangenes Zueignungsverbrechen vorliege, wird man mindestens Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale dieser Verbrechen durch die Mittelsperson verlangen müssen, da andernfalls die gesetzlichen Erfordernisse dieser Verbrechen preisgegeben würden. Man wird daher wie oben entscheiden müssen, wenn die Mittelsperson ein Sachbeschädigungsbedürfnis befriedigt, also die Sache zerstört oder (juristisch) beschädigt, mag auch der Täter selbst zunächst die Sache für sich verwerten wie in dem Beispiele: die Mittelsperson X wird durch den Hofhund eines Nachbargrundstücks, das dem Y, dem Eigentümer des Hundes, gehört, fortwährend in seiner Ruhe gestört. Der Täter Z spielt sich dem X gegenüber als Eigentümer des Hundes auf und gestattet X — gegen oder ohne Entgelt —, den Hund zu töten. Der gutgläubige X tötet daraufhin den Hund. — Ein in mittelbarer Täterschaft begangenes Zueignungsverbrechen dürfte aber dann vorliegen, wenn die Mittelsperson sich die Sache auf Geheiß des Täters zueignet und die Zuweisung der Sache an die Mittelsperson für den Täter *Verwertung*, Befriedigung eines wirtschaftlichen Bedürfnisses ist; z. B. der Täter die Mittelsperson auffordert, den vom Eigentümer verlorenen Apfel als ein Geschenk des Täters zu betrachten und zu essen, und diese demgemäß handelt; oder der Täter der Mittelsperson gestattet, die ihr geliehene Sache im eigenen Interesse zu verkaufen, u. s. w. — Die Ausscheidung aller dieser Fälle aus der Unterschlagung würde m. E. zu einer höchst ungleichmäßigen Behandlung materiell gleichliegender Fälle führen. Es geht schlechterdings nicht an, den Täter straffrei zu lassen, wenn er die Mittelsperson den fremden Apfel als ein Geschenk seinerseits an sich zu nehmen und zu essen heißt, dagegen zu bestrafen, wenn er den Apfel selbst aufhebt und der Mittelsperson schenkt. — Nach alledem wird man daher die mittelbare Begehung eines Zueignungsverbrechens wenigstens dann anerkennen müssen, wenn die Mittelsperson gutgläubig die Tatbestandsmerkmale eines Zueignungsverbrechens setzt, dem Täter dies bewußt ist und er im Falle der Vernichtung oder (natürlichen) Beschädigung der Sache nicht

---

[1]) Zudem wäre die Verhängung der Diebstahls- oder Unterschlagungsstrafe ungerecht, weil der von dieser Strafe vornehmlich betroffene „selbstsüchtige Grundzug" der Täterhandlung in diesem Falle nicht vorhanden ist.

diese Vernichtung oder Beschädigung bezweckt.[1]) — In dem oben angeführten strittigen Falle dürfte daher stets Diebstahl in mittelbarer Täterschaft anzunehmen sein, sofern der Erwerber bei der Wegnahme die Zueignung der Sache bezweckte und der Veräußerer dies wußte und billigte. — Es liegt nahe, diesen Ausführungen entgegenzutreten mit dem Hinweise, der Begriff der mittelbaren Täterschaft sei nicht so weit auszudehnen, daß er wie hier die Fälle des Setzens des strafrechtlich relevanten Erfolgs in der Person eines andern umfasse, und der Betrugsbegriff reiche zur Bestrafung solcher Fälle aus. — Überzeugen können diese Erwägungen m. E. nicht. Das Gesetz hindert nicht, mittelbare Täterschaft immer dort anzunehmen, wo nicht die positivrechtlichen Vorschriften über Teilnahme oder Sonderbestimmungen (wie die der §§ 160, 271 R. Str. G. B.) anzuwenden sind.[2]) Der Betrugsbegriff aber ist nur ein schwacher Notbehelf. Im obigen Falle liegt dem Eigentümer gegenüber Betrug nie vor, da das Eigentum gemäß § 934 B. G. B. auf den Erwerber nicht übergeht;[3]) dem gutgläubig Wegnehmenden gegenüber zweifellos dann nicht, wenn er die Sache vom Veräußerer geschenkt erhält, da alsdann auch auf seiner Seite die Vermögensbeschädigung fehlt.[4]) Nur in den Fällen, wo der gutgläubig Wegnehmende oder Besitzende die Sache vom Täter entgeltlich erwirbt, steht Betrug in Frage, begangen dem Erwerber gegenüber. Leugnet man nun dieser nicht gerade zahlreichen Fälle halber die Notwendigkeit, den Begriff der mittelbaren Täterschaft bei den Zueignungsverbrechen anzuerkennen, so gibt man den einschlägigen Bestimmungen einen allzu fragmentarischen Charakter; dieses Ergebnis ist aber möglichst zu vermeiden und wird nur[5]) vermieden durch Verwendung des Begriffs der mittelbaren Täterschaft auch bei diesen Verbrechen.

Bei Betrachtung der Verpfändung endlich ist zu unterscheiden die Verpfändung an den Eigentümer oder die an einen Dritten, und des näheren sind auseinander zu halten folgende Fälle: 1. Der

---

[1]) Vorauszusetzen ist allerdings wohl, daß die Mittelsperson im Zeitpunkte der Zueignung zu dieser nicht berechtigt war. Denn nur diesenfalls kann die Zueignung dem Täter mittelbar zugerechnet werden, da sie als rechtmäßige Handlung überhaupt, also auch nach der Täterseite hin, straflos ist. — Hiernach sind auch von diesem Standpunkte aus die Fälle nicht strafbar, in denen der Täter die im Gewahrsam der Mittelsperson befindliche Sache dieser wirksam übereignet. — Diese bedauerliche Lücke kann nur durch eine Änderung der Vorschrift des § 246 R. Str. G. B. beseitigt werden. Vgl. darüber unten S. 151 Anm. 1.

[2]) So mit Recht v. Liszt, Lehrbuch § 50 II; wohl auch Finger, Lehrbuch I § 67 II, III.

[3]) Denn der Veräußerer ist weder mittelbarer Besitzer noch „erlangt" der Erwerber den Besitz vom Drittbesitzer; er entzieht ihn vielmehr durch verbotene Eigenmacht.

[4]) Anders wird vielleicht der entscheiden, der den Gewahrsam als Vermögensbestandteil auffaßt und das Erfordernis absoluter oder relativer Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem leugnet. Aber die Wegnahme ist kein rechtsgeschäftlicher Akt.

[5]) Dies auch trotz der weiteren Fassung des Unterschlagungsbegriffs im Vorentwurfe. Siehe darüber unten S. 150.

Täter verpfändet die Sache mit dem Willen, sie einzulösen, und der Überzeugung, dazu imstande zu sein und löst sie ein. 2. Er verpfändet mit derselben Absicht und Überzeugung, löst aber nicht ein. 3. Er verpfändet ohne diese Absicht und Überzeugung, löst dann aber ein und 4. Er verpfändet ohne diese Absicht und Überzeugung und löst dann auch nicht ein. Wird an einen Dritten verpfändet, so ergibt sich folgendes: Der erste Fall wird in der Regel nur als furtum usus anzusehen sein, denn wenn auch der Täter durch die Verpfändung die Sache verwertet, so liegt doch regelmäßig keine Rechtsgutsverletzung vor, und wenn sie vorliegen sollte,[1]) so wird ihm meist das Bewußtsein hiervon fehlen, wenn er die Sache von vornherein einlösen und zurückerstatten will. Im letzten Falle liegt offensichtlich stets Zueignung vor, der Täter verwertet die Sache gerade so, als ob er sie veräußerte. Für ihn hat sie wirtschaftlich im Grunde nur Veräußerungswert im engeren Sinne. Wenn er sie nicht auch der Rechtsform nach veräußert, so kann das verschiedene Gründe haben, u. a. weil er glaubt, es werde ihm niemand die Sache abnehmen oder er mache sich durch die Veräußerung selbst zu verdächtig. Das ändert aber wohl nichts an der Auffassung, daß die Verpfändung ohne Einlösungswillen und nachfolgend ohne Einlösung wirtschaftlich der unbedingten Veräußerung gleichsteht. Ein Unterschied ist nur insofern anzuerkennen, als bei der Verpfändung eine Rechtsgutsverletzung durch die Verpfändung selbst nicht erfolgen kann[2]) und zumeist erst mit dem Verfall des Pfandes eintritt,[3]) während bei der Veräußerung mit der — wirksamen — Übereignung die Rechtsgutsverletzung ohne weiteres erfolgt. — Nur wenig ändert sich die Rechtslage, wenn die Pfandbestellung unwirksam ist. Auf der aktiven Seite tritt keine Veränderung ein, da auch die unwirksame Verpfändung Verwertung ist, wohl aber auf der passiven; denn durch den Verfall des Pfandes ist mangels rechtsgültiger Bestellung keine Verkaufsberechtigung, daher auch noch keine Rechtsgutsverletzung entstanden. Diese erfolgt erst dann, wenn der Pfandgläubiger gutgläubig das angebliche Pfand veräußert. Alsdann be-

---

[1]) weil u. a. in der Zwischenzeit die objektive Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung gemindert wird; so, wenn die verpfändeten Wertpapiere im Kurse fallen

[2]) Man könnte vielleicht schon in der Verpfändung als solcher eine Rechtsgutsverletzung erblicken, weil sie dem Eigentümer die Möglichkeit, seine Bedürfnisse aus der Sache nach Belieben zu befriedigen, nimmt. Bei dieser Auffassung würde allerdings die wirksame Pfandbestellung in jedem Falle vollendete Zueignung sein. Aber da es noch in des Täters Macht steht, die Belastung rückgängig zu machen, so kann wohl eine Rechtsgutsverletzung erst im Zeitpunkte des Verfalls gegeben sein. Wie hier im Ergebnis die meisten; anscheinend auch Sauer, a. a. O. S. 90 Anm. 5

[3]) Denn in diesem Zeitpunkte steht die Veräußerungsbefugnis des Pfandgläubigers endgültig fest. — Ob der Verpfänder demnächst das verfallene Pfand zurückerwirbt und dem Eigentümer herausgibt, ist für die Frage der Rechtsgutsverletzung bedeutungslos, denn es ist Zufall, wenn gerade der Verpfänder die Sache ersteht; der Eigentümer und der Verpfänder können nicht mit der Wiedererlangung der Sache rechnen.

dient sich der Verpfänder des Pfandgläubigers zur Rechtsgutsverletzung; er setzt das negative Element der Zueignung in mittelbarer Täterschaft. — Zweifelhaft ist, ob in den beiden anderen Fällen Zueignung vorliegt. Verpfändet der Täter mit dem Willen, einzulösen, und ist er der Überzeugung, einlösen zu können, lehnt er also den Eintritt der Rechtsgutsverletzung ab, so erscheint die Verpfändung zunächst nur als „Benutzung", sie ist daher nicht einmal versuchte Zueignung. Ändert demnächst der Täter seinen Entschluß oder verliert er die Überzeugung der Ersatzbereitschaft, so will er erst jetzt die Rechtsgutsverletzung. Es liegt daher wohl, wie das auch gemeine Meinung ist, keine Zueignung vor. Es spricht allerdings manches für die Annahme der Zueignung; denn wenn der Täter bewußt das Pfand verfallen läßt, so geschieht es nicht um der Rechtsgutsverletzung willen, sondern zu dem Zwecke, sich die durch die Verwertung gewonnenen Vorteile zu erhalten, also zwar nicht, um den Verwertungserfolg herbeizuführen, aber doch um seinen Wegfall, der durch die Einlösung erfolgen würde, zu vermeiden. Und man könnte solchenfalls genügen lassen, daß der Täter zur Zeit der Herbeiführung des Verwertungserfolgs Gewahrsam hat, also in dem Zeitpunkte, in dem er wenigstens den Entstehungsgrund für den Eintritt des später bezweckten Erfolges legt. Von diesem Standpunkte aus kann man allerdings in diesem Falle Zueignung, und zwar vollendete, annehmen. Wie dem aber auch sei, selbst wenn man unter Annahme der herrschenden Ansicht hier Zueignung leugnet, ist das Ergebnis erträglich, denn die Fälle, wo der Täter zunächst den Willen der Einlösung hat und erst später sich entschließt, nicht einzulösen, sind sehr selten. Regelmäßig wird der Täter zur Zeit der Verpfändung den Erfolg der Rechtsgutsverletzung sich als möglicherweise eintretend vorgestellt haben, also mit eventuellem Vorsatz handeln.[1]) — Verpfändet der Täter die Sache mit dem Willen, sie nicht einzulösen, löst er sie dann aber ein, so liegt nach herrschender Ansicht vollendete Zueignung vor.[2]) Diese Entscheidung befriedigt nicht, wenn man bedenkt, daß dieser Fall im Ergebnis wenigstens dem völlig gleichsteht, in dem der Täter die Sache mit Einlösungswillen verpfändet und rechtzeitig einlöst. Die hier vertretene Auffassung führt in diesem Falle zu einer ansprechenden Lösung: Verpfändet der Täter ohne Einlösungswillen, so verwertet er allerdings mit dem Willen der Rechtsgutsverletzung, begeht daher versuchte Zueignung.

[1]) Dies ist schon dann der Fall, wenn der Täter seine künftige Ersatzbereitschaft bezweifelt und trotzdem handelt. — Daß die Ersatzbereitschaft zur Zeit der Verpfändung vorliegen müsse, wie v. Liszt, Lehrbuch § 127 V und das Reichsgericht (vgl. E. Band 21 S. 365, 26 S. 230) annehmen, ist gerade formalistisch nicht zu begründen; denn die Verpfändung ist an und für sich „Ausübung des Eigentumsinhalts", Vornahme einer „Eigentümerverfügung" und ist daher dann nicht furtum usus, wenn zugleich der Wille dauernder Substanzentziehung vorliegt. Weitere objektive Momente sind nicht zu verlangen.

[2]) Vgl. Frank, Kom. § 246 III 2; Binding, Lehrbuch I S. 269 Anm. 4 und die Literatur daselbst.

Löst er dann aber das Pfand rechtzeitig ein, so wendet er den Eintritt der Rechtsgutsverletzung, des Verfalls des Pfandes, ab. Damit gibt er die „Ausführung" der Zueignungshandlung auf, die sich im gegebenen Falle aus der positiven Tätigkeit der Verwertung und der Unterlassung der Nichteinlösung zusammensetzt; und zwar erfolgt das Aufgeben, ohne daß er an der Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, die von seinem Willen unabhängig sind. Die Verpfändung bleibt also gemäß § 46 Ziffer 1 R. Str. G. B. straflos. — Was sodann die Verpfändung gegenüber dem Eigentümer anlangt,[1]) so dürften sich hier keine nennenswerten Unterschiede ergeben. Daher darf von einer Betrachtung derselben hier abgesehen werden. Zu verwerten sind hier namentlich die Ausführungen über die Veräußerung der Sache an den Eigentümer.

II. Benutzung und Verbrauch.[2])

Die Fälle des Gebrauchs im wirtschaftlichen Sinne, soweit sie Zueignung sind, also der „Benutzung", bieten meist weniger Schwierigkeiten für die Beurteilung als die der Veräußerung. Denn es erfolgt hier die Rechtsgutsverletzung regelmäßig zugleich mit der Verwertung, und zwar meist in Gestalt der Beeinträchtigung der objektiven Fähigkeit zur Bedürfnisbefriedigung; so, wenn Kleidungsstücke getragen werden, bis sie schadhaft oder z. B. infolge Verblassens unansehnlich geworden sind, wenn ein Automobil so lange gefahren wird, bis es ausbesserungsbedürftig ist, ein neues Buch, das für den Eigentümer nur Veräußerungswert hat, aufgeschnitten und gelesen wird usw. — Hier schlägt die Frage ein, ob die so häufigen Fälle der völligen oder teilweisen Abhebung eines Sparkassenguthabens, die Verwendung von Münzen und Billets als „Benutzung" oder „Verbrauch" bezw. „Veräußerung" anzusehen sind. Die Abhebung von Sparkassenguthaben ist m. E. eine „Benutzung" des Sparkassenbuchs.[3]) Diese Bücher sind ihrem Inhaber wert nur deshalb, weil ihre Vorlegung bei der Sparkasse die Abhebung er-

---

[1]) Z. B. der Täter hat eine Sache vom Erblasser auf Jahre geliehen. Während der Leihzeit stirbt der Erblasser und der Erbe erfährt nichts von dem Dasein der Sache. — Ein Pfandrecht entsteht hier übrigens nicht.

[2]) Auf die Fälle der Produktion einzugehen, erübrigt sich, denn für die Zueignungsverbrechen kommt die Sache als solche von Produktionswert seltener in Betracht und, soweit sie in Betracht kommt, soll sie dem Täter nur den Gebrauch, Verbrauch oder die Veräußerung vorbereiten. — In der überwiegenden Zahl der Fälle ist die Produktion übrigens zugleich Rechtsgutsverletzung für den Eigentümer der Sache.

[3]) Der Angriff des Täters richtet sich daher gegen den Gebrauchswert des Buches. Der künstlichen Begründung des R. G. — vgl. E. Band 22 S. 3 —, das Buch und Einlage identifiziert, bedarf es daher nicht. — Auch Schuldverschreibungen auf den Inhaber haben nur Gebrauchswert. Die Beweiskraft ist hier wie bei den Sparkassenbüchern, weil lediglich ein tatsächliches Moment für die Bildung des Werturteils, von nur untergeordneter Bedeutung. Nicht richtig daher E. Band 22 S. 3 und Hartmann in G. A., Band 40 S. 259 ff., die auf die Eigenschaft der Urkunde als „Beweisurkunde" das Hauptgewicht legen.

möglicht, und demgemäß nur solange, als ein Guthaben vorhanden ist. Ist daher die Forderung gegen die Sparkasse infolge Abhebung des Guthabens durch einen Nichtberechtigten erloschen, so hat auch das Buch für den Eigentümer keinen Wert mehr, mag er es auch unversehrt wieder erlangen.[1]) Ist das Guthaben zum Teil abgehoben, so ist das Buch im Gebrauchswerte gemindert; denn es kann zwar jetzt tatsächlich noch ebenso oft vorgelegt werden wie vor der Abhebung des Teilbetrags, indessen ermöglicht es nicht mehr eine Abhebung in dem Umfange wie vordem. Dies erhellt am besten dann, wenn der Eigentümer sein Guthaben von 100 Mark in 10 Raten zu je 10 Mark abheben will und der Täter einen Teilbetrag abhebt, denn dann kann der Eigentümer das Buch nicht mehr zehn Mal als Mittel der Abhebung benutzen. — Der Verwertungsakt selbst ist danach bereits mit der Vorlegung des Buches bei der Sparkasse vollendet, die Rechtsgutsverletzung notgedrungen aber erst mit dem Augenblicke, in dem das Geld ausgezahlt und das Buch zurückgegegeben wird. Einlaß-, Fahrkarten und ähnliche Urkunden haben ebenfalls nur Gebrauchswert. Die Frage der Vollendung ist daher wohl ebenso zu entscheiden. In dem Augenblicke, in dem z. B. der Theaterbesucher die Karte vorzeigt, ist die Verwertung erfolgt, die Rechtsgutsverletzung aber erst, wenn der Besucher Einlaß findet. — Bei Münzen, insbesondere Eß- und Biermarken, ist die Rechtslage verschieden. Sie haben bald Gebrauchs-, bald Tauschwert je nach den tatsächlichen Verhältnissen: Hat z. B. der Kellner die Marken vom Gastwirte zu kaufen und demnächst für Speisen oder Getränke einzutauschen, so haben die Marken lediglich Tauschwert. Bringt der Kellner solche Marken an sich und tauscht er sie ein, so verwertet er sie durch Ausnutzung des Tauschwertes und begeht, wenn er die Speisen oder Getränke erhält, vollendete Zueignung. Sollen dagegen die Marken nur als Kontrollzeichen dienen, erhält sie also der Kellner nur geliehen, so haben sie für den Gastwirt nur Gebrauchswert. Als Gegenstand von Gebrauchswert werden sie daher dem Gastwirt entzogen, wenn sie der Kellner an sich bringt, und als solche Rechtsgüter *verletzt*, wenn der Gastwirt ihre Wiedererlangung mit einem Kostenaufwand an Speisen oder Getränken ermöglicht. — Danach liegt also in jedem der beiden Fälle Zueignung vor.[2]) — Ist die

---

[1]) Daß der Abhebungsvermerk ohne Bedeutung ist für die Entscheidung, bemerkt Binding, Lehrb. I S 265 Anm. 1 treffend gegen Hartmann, a. a. O.

[2]) Meyer-Alfeld, Lehrbuch S. 504 Anm. 43 nimmt nur im ersteren Falle Zueignung an mit der Begründung: „Dagegen ist allerdings eine Zueignung in der Verwendung von Biermarken zur *Bezahlung* der vom Wirte verabreichten Speisen und Getränke zu erblicken. Denn wenn auch hier der Eigentümer die Marken zurückerhält, so geschieht dies doch erst auf Grund eines *Rechtsgeschäfts*; auch erfüllen diese Marken gerade durch ihre Verwendung beim Eigentümer ihre Bestimmung." — Der letztere Grund ist belanglos, denn auch die Marken, die dem Kellner nur geliehen werden, erfüllen durch ihre Verwendung beim Eigentümer ihre Bestimmung, weil sie für diesen nur Gebrauchswert haben. Der erstere überzeugt nicht von der Richtigkeit der Beurteilung jener Fälle (vom formalistischen Standpunkte aus) als solche der Zu-

Benutzung selbst nur eine ganz vorübergehende, so fehlt meist die Rechtsgutsverletzung infolge der Verwertung. Trägt z. B. jemand ein fremdes Kleidungsstück nur ein Mal, so wird es für den Eigentümer regelmäßig noch nicht im Werte gemindert sein. Ausgeschlossen ist aber, wie Sauer, a. a. O. S. 85 mit Recht hervorhebt, eine Rechtsgutsverletzung in solchen Fällen nicht, wennschon sie meist dem Täter nicht bewußt werden, daher Zueignung nicht vorliegen wird. — In den Fällen sodann, auf die Merkel in H. H. Band III S. 649 hinweist, in denen der Täter die Sache nach einmaligem Gebrauche wegwirft, wird mangels Rechtsgutsverletzung meist ebenfalls keine Zueignung vorliegen. Es kommt aber gerade hier alles auf den einzelnen Fall an. Steht fest, daß infolge des Wegwerfens dem Eigentümer die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung auf Zeit genommen ist und er diese zeitweilige Entziehung als Wertminderung empfindet, so liegt neben der Verwertung Rechtsgutsverletzung vor und Zueignung dann, wenn der Täter beim Wegwerfen mit der Rechtsgutsverletzung rechnete.[1]) Ein fortgesetzter Gebrauch endlich, wie z. B. das fortgesetzte Tragen einer Brillantnadel wird vielfach Zueignung sein, denn wenn er nicht eine Substanzverletzung oder Formveränderung zur Folge hat, so wird er öfter eine Rechtsgutsverletzung durch eine dem Eigentümer fühlbare Entziehung der Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung bewirken.[2]) Wann das der Fall sei, ist Tatfrage und meist schwer zu bestimmen. Im obigen Falle z. B. — Tragen einer Brillantnadel — wird regelmäßig nur furtum usus anzunehmen sein.

Was alsdann die Fälle des Verbrauchs anlangt, so bieten sie

---

eignung. Zwar wird in den oben zu zweit erwähnten Fällen ein Rechtsgeschäft zwischen Wirt und Kellner nicht vorgenommen, da der Kellner mit der Rückgabe nur seine dahingehende Verpflichtung aus dem Leihvertrage erfüllt, die Erfüllung selbst aber richtiger Ansicht nach kein Rechtsgeschäft ist; es ist aber nicht einzusehen, weshalb nur im Falle der Rückgabe auf Grund eines Rechtsgeschäfts Zueignung vorliegen soll. Denn aus dieser Tatsache erhellt nicht notwendig der „Wille, die Sache zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken ausschließlich und in allen Beziehungen ebenso wie ein Eigentümer zu beherrschen." Wer die Sache benutzt und zurückgibt auf Grund der Abrede mit dem Eigentümer, dieser solle ihn nicht anzeigen, der gibt auch nur zurück auf Grund eines Rechtsgeschäfts, hat sich deshalb doch aber schwerlich die Sache zugeeignet. Begrenzt aber Allfeld die Zueignung auf die Fälle der Rückgabe auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts deshalb, weil diese den Willen erkennen lassen, die Sache zu wirtschaftlichen Zwecken zu beherrschen, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb der, der durch die Hingabe der zur Kontrolle dienenden Marken sich einen Vorteil verschaffen will, nicht auch der Zueignung schuldig sein sollte.

[1]) In dem von Sauer, a. a. O. S. 86 Anm. 4 besprochenen Falle Merkels liegt daher selbst dann nicht notwendig Zueignung vor, wenn das vom Pfluge abrissene Sech im Walde weggeworfen wird. S. stellt irrtümlich, aber von seinem Standpunkte aus folgerecht darauf ab, ob der Gewahrsam gebrochen und damit das Sech ententwertet sei. — Diesen Fall vom formalistischen Standpunkte aus als Zueignung zu erklären, unternimmt Finger, Krit. Viert. Schr. Band 43 S. 452. Er sieht in dem Wegwerfen durch den Täter eine Dereliktion, also eine Eigentümerverfügung. — Gegen diese von Finger selbst als bedenklich bezeichnete Auffassung S., a. a. O. S. 87.

[2]) Vgl. hierüber die zutreffenden Bemerkungen bei Graf Gleispach, a. a. O. S. 48/49 und Anm. 2 S. 49.

die wenigsten Schwierigkeiten, weil hier Verwertung und Rechtsgutsverletzung stets zusammenfallen. Ein näheres Eingehen auf sie erübrigt sich daher und nur auf einige strittige Punkte sei hingewiesen. Daß gerade in diesen Fällen die Verwertung häufig vom objektiven Standpunkte aus unwirtschaftlich sei, indem so genannte „ausdauernde" Güter[1]) wie so genannte „verbrauchliche" vom Täter behandelt werden, ist bei der hier vertretenen Auffassung ohne Belang, da es nach ihr nicht auf die Wirtschaftlichkeit des Verwertungsakts, sondern nur auf dessen Vorhandensein ankommt. Wer das kostbare Reitpferd eines anderen schlachtet, um einmal Pferdefleisch zu essen, der verwertet zwar unwirtschaftlich, aber er verwertet; darum liegt Verbrauch vor.[2]) Nur für die Frage, ob zugleich Sachbeschädigung vorliege, könnte die objektive Wirtschaftlichkeit oder Unwirtschaftlichkeit des Verwertungsaktes von Bedeutung sein. Dies alles wird von Sauer nicht verkannt. S. irrt aber, wenn er glaubt, mit der Aufnahme des Verbrauchsbegriffs in dem wiedergegebenen Sinne werde ein abstrakter Maßstab zur Bestimmung der Fälle des Verbrauchs gegeben. Denn auch hier ist zu untersuchen, ob der als Verbrauch erscheinende Akt wirklich Verbrauch, also Unterart der Verwertung, und nicht vielmehr Zerstörung sei, und diese Untersuchung kann sich nur auf die dem Akte zugrunde liegende Willensrichtung beschränken. Dadurch aber werden die Begriffe Verbrauch und Zerstörung und überhaupt die Begriffe Zueignung und Sachbeschädigung zu relativen Begriffen gestempelt. Wenn daher S. von einer „objektiven" Feststellung des Verbrauchs spricht, so ist das nur verwirrend, denn man könnte dabei an die von Frank in der 5.—7. Auflage seines Kommentars vertretene Ansicht denken, die Zueignung erfordere ein Handeln „entsprechend" dem wirtschaftlichen Werte der Sache, eine Auffassung, die, wie gezeigt, letzten Endes formalistisch ist. S. entscheidet denn auch bei Besprechung einzelner Fälle des Verbrauchs mehrfach in ungenauer, zum Teil in unhaltbarer Weise. Daß das Verzehren von Nahrungsmitteln „stets" Verbrauch sei, ist schon zurückgewiesen.[3]) Ebensowenig liegt aber Verbrauch vor, wenn ein Dienstbote die Gaskrone in der Wohnung seines Herrn anzündet, die Wohnung sofort verläßt und das Gas, ohne zurückzukehren, wochenlang brennen läßt. Hier spricht alles dafür, daß der Dienstbote lediglich um der Vernichtung willen handelt, also Zerstörung gegeben ist. Mindestens dürfte jedoch von dem Zeitpunkte an Zerstörung anzunehmen sein, in dem der Dienstbote die Gasflamme nicht mehr sieht. Weshalb S. sich hier trotzdem für „Verbrauch" entscheidet, ist um so weniger einzusehen, als er Zerstörung annimmt, wenn der Dienstbote die Wohnung erhellt,

---

[1]) Über diese Terminologie unten S. 137.

[2]) Über und gegen die Ansichten Franks und v. Liszts, die gerade hier einschränken, S. a. a. O. S. 93—96.

[3]) Oben S. 56.

ohne die Flammen sehen zu können. Wenn hier „keine Bedürfnisse entstanden oder wenigstens etwaige Bedürfnisse nicht befriedigt“[1]) sein können. so muß in dem zuvor behandelten Falle wohl dasselbe gelten.

3. Einzelne Zueignungsverbrechen im Reichsstrafgesetzbuch. § 11.

Die Bestimmung des Zueignungsbegriffs von dem hier vertretenen Standpunkte aus ist für die Auslegung der Vorschriften der §§ 247, 290, 291, 370 Ziffer 5 und 6 R. Str. G. B. von erheblicher Bedeutung. Auf alle diese Bestimmungen unter Zugrundelegung des gewonnenen Zueignungsbegriffs näher einzugehen erübrigt sich aber, da ihre Auslegung nach dem über den Zueignungsbegriff und seine Abgrenzung Gesagten sich ohne Schwierigkeiten ergibt. Auf einige bemerkenswerte Einzelheiten sei indes hingewiesen. So setzt die Bestimmung des § 290 offenbar Sachen als Angriffsobjekte voraus, die Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung des Verpfänders zur Zeit der Ingebrauchnahme sind.[2]) Das folgt wohl aus der Tatsache, daß zur Zeit der Verpfändung die Sache, weil sie verpfändet wird, für den Verpfänder Gebrauchs- oder Veräußerungswert hat und der Erwägung, daß diese Bestimmung nicht wohl als einfaches Ungehorsamsverbrechen anzusehen ist. — Weiter bezieht sich § 291 gewiß nur auf solche Munition, die für den Fiskus wieder Gegenstand der Bedürfnisbefriedigung werden kann.[3]) Und endlich ist der Begriff des Verbrauchs im § 370 Ziffer 5 in dem hier entwickelten Sinne zu verstehen. Es muß also der Wegnehmende den Verbrauch der Sache, nicht die Zerstörung für den sie Vernichtenden erstreben; wenn er sie also selbst nicht verbraucht, so muß sie für ihn Tauschwert haben.[4]) Eine nähere Betrachtung erfordert die Bestimmung des § 370 Ziffer 6, da die vertretene Ansicht vom Wesen der Zueignung und Zerstörung gerade hier zu Ergebnissen führt, die von den sonst vertretenen wesentlich abweichen. — Überwiegend wird angenommen, es liege hier ein vom Diebstahl der Gattung nach verschiedenes Verbrechen vor, da hier „im Interesse“ des Eigentümers gehandelt werde. Streit herrscht aber darüber, ob eine privilegierte Sachbeschädigung oder ein gegen den „Willen des Eigentümers“ gerichtetes oder ein völlig eigenartiges Verbrechen in Frage stehe. Erwägt man, daß die Zueignung auf Verwertung,

---

[1]) a. a. O. S. 99.

[2]) Der Frage wird, soweit ersichtlich, keine Beachtung geschenkt selbst von Schriftstellern, die die Zueignung wirtschaftlich bestimmen. Vgl. Frank, Kom. zu § 290.

[3]) Also nicht mehr auf solche, mit deren Wiedererlangung nicht zu rechnen ist, ein Fall, der häufig vorliegt, wenn Schießübungen auf offenem Meere abgehalten werden. In diesem Sinne die herrschende Meinung.

[4]) Soll allerdings die Veräußerung entgeltlich sein, will also z. B. der Wegnehmende die Sache verkaufen, so ist für eine mildere Beurteilung selten Raum, wird daher die Privilegierung meist nicht Platz greifen. In diesem Sinne die herrschende Meinung.

die Sachbeschädigung auf Vernichtung oder Beschädigung (im natürlichen Sinne) der dem Eigentümer wertvollen Sache abzielt, so ergibt sich, daß der bezeichnete Tatbestand bald als Sonderfall des Diebstahls, bald als Vorbereitungsakt für die Sachbeschädigung oder diese selbst, bald als ein weder zum Diebstahl noch zur Sachbeschädigung irgendwie in Beziehung stehender Fall anzusehen ist.[1]) — Füttert der Täter das Vieh, um es krank werden zu lassen, so kommt es ihm offensichtlich nicht sowohl auf das Nichtvorhandensein des Futters an, als vielmehr darauf, daß die Tiere das Futter fressen; er erstrebt also nicht die Vernichtung als solche, sondern verwertet. Das Futter hat diesenfalls also für ihn Verbrauchswert und er nimmt es weg in Zueignungsabsicht, wenn er sich bewußt ist, daß die Verfütterung für den Eigentümer Rechtsgutsverletzung sein werde.[2]) Will der Täter den Eigentümer nur um sein Futter bringen, verfüttert er lediglich um der Vernichtung willen, z. B. weil er im Augenblicke die Vernichtung nicht in anderer Weise bewirken kann, so liegt Sachbeschädigung vor, falls der Eigentümer das Verfüttern als Rechtsgutsverletzung empfindet,[3]) die Wegnahme zu diesem Zwecke allein ist diesenfalls also lediglich Vorbereitung einer Sachbeschädigung. Nimmt er Futter weg, um die Tiere durch Fütterung wohlgenährt werden zu lassen und für seine gute Abwartung der Tiere vom Eigentümer belohnt zu werden, so nimmt er es wieder in Zueignungsabsicht weg; denn verfüttert er, so „verbraucht" er das Futter, da es ihm in diesem Falle nicht auf das Nichtvorhandensein des Futters ankommt, das Vorhandensein ihm im Gegenteil, weil zur Erreichung des bezweckten Enderfolges erforderlich, angenehm ist. Zweifelhafter ist die Entscheidung, wenn der Täter das Futter wegnimmt, um die hungernden Tiere, deren Anblick ihn dauert, zu füttern. Zerstörung liegt im Falle der Verfütterung nicht vor, meist aber wohl auch keine Zueignung. Zwar verbraucht der Täter das Futter „für sich", da er durch das Verfüttern das ideelle Bedürfnis, die Tiere nicht Not leiden zu sehen, befriedigt; in der Regel wird aber keine Rechtsgutsverletzung vorliegen, wenigstens wird man in solchem Falle dem Eigentümer nicht glauben, daß er die Verfütterung als Rechtsgutsverletzung empfinde. Sollte hier ausnahmsweise eine Rechtsgutsverletzung anzunehmen sein, so liegt allerdings ein Sonderfall des Diebstahls vor. — Hat der Täter das Futter schon im Gewahrsam und verfüttert er es — ein Fall, der mit Recht im Wege der Analogie dem § 370 Ziffer 6 untergeordnet wird,[4]) so liegt entweder

---

[1]) Vorausgesetzt, daß er überhaupt „für sich" verwerten will. Dieses Merkmal des Zueignungsbegriffs fehlt gerade hier nicht selten, indem der Täter trotz Verbots mit der Verfütterung eine Obliegenheit des Eigentümers hat besorgen wollen.

[2]) Verfüttert er es, so liegt im Falle der Erkrankung der Tiere zugleich Sachbeschädigung vor.

[3]) Das wird regelmäßig der Fall sein, da der Täter „wider" Willen des Eigentümers handeln muß

[4]) Vgl. Frank, Kom. VI zu § 370.

ein Sonderfall der Unterschlagung oder der Sachbeschädigung oder ein unter keine von beiden fallender Tatbestand vor. — Die unter § 370 Ziffer 6 gehörigen Handlungen haben demnach also recht verschiedenen kriminalistischen Charakter. M. E. wäre es nicht schade, wenn das künftige Reichsstrafgesetzbuch von einer Aufnahme dieser Bestimmung absähe; denn soweit die ihr unterfallenden Handlungen Sonderfälle der Zueignungsverbrechen oder der Sachbeschädigung sind, werden sie durch die Bestimmungen über diese gedeckt, im übrigen aber fehlt das Strafbedürfnis wegen des Fehlens oder der Geringwertigkeit des materiellen Eingriffs.[1])

Anhang.

A. Zur Frage der Möglichkeit idealer Konkurrenz von Zueignung und Sachbeschädigung bei Verbrauch.

Die vorbezeichnete Frage nach der Möglichkeit idealer Konkurrenz von Zueignung und Sachbeschädigung in einzelnen Verbrauchsfällen wird in der Literatur überwiegend verneint. Nur zwei Schriftsteller, v. Pradzynski und Sauer, bejahen sie. Von dem hier eingenommenen Standpunkte aus ist die Annahme einer idealen Konkurrenz in diesen Fällen nicht richtig; denn wenn die Zueignung die Verwertung und nicht die Beeinträchtigung der Unversehrtheit bezweckt, so kann sie nicht zugleich Sachbeschädigung sein, da letztere gerade diese Beeinträchtigung bezweckt. Zueignung und Sachbeschädigung schließen sich bei dieser Auffassung mit Notwendigkeit aus. Aber auch wenn diese Auffassung unrichtig sein sollte, dürfte die aufgeworfene Frage zu verneinen sein, denn die von v. Pradzynski und Sauer gegebenen Begründungen sind nicht stichhaltig. v. Pr.[2]) meint: Sachbeschädigung liege vor, wenn die Beschädigungshandlung der objektiven Zweckbestimmung der Sache widerspreche und für den Täter ohne jede wirtschaftliche Zweckbestimmung, „objektiv zweckwidrig und subjektiv zwecklos" sei. Die Zweckbestimmung der Sache sei daher jeweils zu ermitteln und maßgebend für diese Ermittelung seien rechtliche und ökonomisch-soziale Momente. Grundsätzlich entscheide — darin verwirkliche sich das rechtliche Moment — über die Zweckbestimmung die „Allgemeinheit",

---

[1]) Trotzdem hat der Vorentwurf in § 308 Ziffer 12 die Vorschrift des § 370 Ziffer 6 R. Str. G. B. aufgenommen. Nach dem Inhalte der §§ 269, 272 V. E. ist diese Aufnahme allerdings geboten; denn ohne Sonderbestimmung würde der Futterdiebstahl mit Gefängnis zu bestrafen sein, weil er lediglich dem § 269 V. E. unterfallen würde. Richtiger ist es aber m. E., den § 308 Ziffer 12 zu streichen und in §§ 269, 272 V. E. mildernde Umstände zuzulassen, bei deren Vorliegen auf Geldstrafe zu erkennen wäre. Dagegen freilich Mittermaier, Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Band II S. 362 § 11 unter Hinweis auf § 83 V. E.

[2]) a. a. O. S. 18 ff., 53.

die „Kulturgemeinschaft"; daneben zu berücksichtigen seien die ökonomisch-sozialen Momente. Deren Berücksichtigung führe aber zu zweifelhaften Ergebnissen, da nach der Verkehrsanschauung der Zweck einer Sache vielfach nicht eindeutig bestimmt sei. Um diese Eindeutigkeit zu erzielen, müsse als „Regulator der ökonomisch-sozialen Anschauungen" das „Verhältnis des berechtigten Inhabers zur Sache" in Betracht gezogen werden. Nur insoweit sei der „freie Wille" des Berechtigten maßgebend: er „ergänze" oder „ersetze" die Anschauungen des sozialen Lebens. — Zweckbestimmender Faktor sei nach alledem also die Anschauung der Kulturgemeinschaft, ergänzt oder ersetzt durch die Willensbestimmung des Berechtigten.[1]) Da nun aber eine zweckwidrige Verletzung der Sachintegrität Zueignung sein könne,[2]) so seien Sachbeschädigung und Aneignung weder wesensgleich noch heterogen, sondern neutral; in den Fällen, in denen sich die Tatbestände beider Verbrechen deckten, denen der zweckwidrigen Verletzung der Sachintegrität zu unmittelbarem Vorteil des Täters, liege daher Sachbeschädigung in idealer Konkurrenz mit einem Zueignungsverbrechen vor. Nach diesen Ausführungen ist die Annahme idealer Konkurrenz abhängig von der Anerkennung des Zweckwidrigkeitsbegriffs v. Pradzynskis. Die Anerkennung ist m. E. aber zu versagen. Auf der Basis des rechtlichen Moments soll die „Kulturgemeinschaft" entscheiden. Aber welche Kulturgemeinschaft ist gemeint? Etwa die, innerhalb deren das Deutsche Strafgesetz zur Anwendung kommt; kommen bejahendenfalls vielleicht bestimmte Gesellschaftsklassen in Frage, denen die Zweckbestimmung obliegt, ähnlich wie bei Bestimmung des Begriffs der „guten Sitten" im bürgerlichen Recht? Und wer repräsentiert denn diese Kulturgemeinschaft? Regt sich schon hier der Zweifel, so gilt dies noch mehr, wenn man erwägt, in welcher Weise v. Pr. für die Bestimmung des Zwecks der Sache sozialökonomische Faktoren maßgebend sein, welches Verhältnis er zwischen den beiden Momenten obwalten läßt. Daß der „freie Wille" des Berechtigten die sozial-ökonomischen Anschauungen ergänze, darin liegt freilich ein richtiger Gedanke; daß er sie aber „ersetze", ist nicht verständlich, wenn man bei der Annahme stehen bleibt, das „Verhältnis des Berechtigten zur Sache" und damit sein „freier Wille", „reguliere" diese Anschauungen. Denn spricht man erst von „ersetzen" dieser Anschauungen, so gibt man sie preis. — v. Pr. übersieht zudem, daß in manchen Fällen die angebliche „Kulturgemeinschaft" einer Sache keine Zweckbestimmung zuerkennen kann, mag auch der freie Wille des Eigentümers der Sache eine Zweckbestimmung gegeben haben. Die Beschädigung solcher Sachen dürfte v. Pr. nicht als Sachbeschädigung ansehen, obschon der Eigentümer den Eingriff höchst schmerzlich empfinden

[1]) a. a. O. S. 22.

[2]) wie z. B. das Verbrennen von Möbeln, um sich zu erwärmen. — Über v. Pr. Zueignungsbegriff ist oben S. 56 ff. gehandelt. Auf die Darstellung daselbst darf daher verwiesen werden.

mag. v. Pr. hält dieses Ergebnis zwar für angemessen, denn, meint er, der freie Wille könne deshalb kein selbständiger zweckbestimmender Faktor sein, da andernfalls Sachbeschädigung nie vorliege, wenn der Eigentümer selbst vor der Beschädigung ihre Zerstörung beschlossen habe, dieser Fall aber auch strafbar sein müsse. Allein diese Begründung geht fehl. Man mag darüber streiten, ob der Strafe verdiene, der blos dem Eigentümer in der Zerstörung seiner Sache zuvorkommt;[1]) die Annahme einer Sachbeschädigung entfällt doch deshalb nicht, weil der Eigentümer die Zerstörung bestimmt hat. Denn jedenfalls ist insofern die Zweckbestimmung der Sache nicht erfüllt, als der Eigentümer ihr nicht die Bestimmung gegeben, zu dieser Zeit und durch diese Person vernichtet zu werden.[2]) — v. Pr. Ausführungen über die Art und Weise der Zweckbestimmung und die Notwendigkeit einer objektiven Bestimmung des Zwecks sind also recht anfechtbar und ungeeignet, die Grundlage einer richtigen Betrachtung des Sachbeschädigungsbegriffs zu bilden. Wird das aber anerkannt und die weitere Erwägung für richtig befunden, daß die von v. Pr. im Grunde vertretene Ausschaltung von Sachen von bloßem subjektiven Werte aus den tauglichen Angriffsobjekten der Eigentumsverbrechen unhaltbar ist, so ist auch der Begriff der Zweckwidrigkeit in dem von ihm entwickelten Sinne abzulehnen. Damit entfällt jedoch zugleich die Möglichkeit, zur Annahme idealer Konkurrenz zwischen der Sachbeschädigung und den Zueignungsverbrechen zu gelangen.[3])

Mit äußerlich abweichender, der Sache nach aber der gleichen Begründung wie v. Pr. bejaht Sauer die aufgeworfene Frage. S. weist in seiner Grundlegung auf die in der Volkswirtschaftslehre beliebte Unterscheidung von verbrauchlichen und ausdauernden Gütern,[4]) d. h. solchen, deren Gebrauch nur durch Vernichtung und solchen, deren Gebrauch ohne Vernichtung möglich ist, hin und gründet auf diese angeblich auch psychologisch begründete Unterscheidung seine Auffassung. Das Lustgefühl des Täters könne außer der Verwertung zugleich aus ihrer Vernichtung entspringen, dann nämlich, wenn diese die Verwertung ermögliche.[5]) Allerdings werde in der Mehr-

---

[1]) M. E. verdient er keine Strafe, da diesenfalls die Sache dem Eigentümer nicht mehr wert ist. Anders freilich, wenn der Eigentümer die Sache bei bestimmter Gelegenheit vernichten wollte. Dann hat die Sache für ihn offenbar „Verbrauchswert".

[2]) Auf diese Momente stellt Lehmann, Der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung S. 68 ab.

[3]) Versteht man jedoch zweckwidrig im Sinne von „der Zweckbestimmung des Eigentümers zuwiderlaufend", so konkurrierten in allen Fällen einer mit Beeinträchtigung der Sachintegrität verbundenen Zueignung Sachbeschädigung mit einem Zueignungsverbrechen, eine Annahme, die das Gesetz nicht im mindesten nahe legt, aus gesetzestechnischen Gründen verwerflich ist und nur durch die bedenkliche Folgerung vermieden werden kann, die Zueignungsverbrechen seien insoweit besondere Fälle der Sachbeschädigung.

[4]) Von Menger, Neue Staatslehre S. 106 ff. als „verbrauchbare" und „benützbare" Sachen bezeichnet.

[5]) Vgl. a. a. O. S. 109 unten.

zahl der Fälle ausschließlich die Verwertung die „Quelle des Lustgefühls“ sein und der Täter sich sogar der vernichtenden Tätigkeit meist nicht einmal bewußt sein. Zugleich aus der Vernichtung werde er aber offenbar nur dann ein Lustgefühl empfinden, wenn diese „etwas Außergewöhnliches“ sei. Es liege nun nahe, in den Fällen des bestimmungswidrigen Verbrauchs, der bestimmungswidrigen Produktion und und des übermäßigen Gebrauchs ein Zueignungsverbrechen in Konkurrenz mit Sachbeschädigung anzunehmen. Doch sei diese Annahme, weil zu einer übermäßigen Ausdehnung des Sachbeschädigungsbegriffs führend, unbrauchbar; denn auch für den bestimmungswidrigen Verbrauch sei die Vernichtung „etwas für den Gebrauch so Selbstverständliches“, daß der Täter nicht die Vernichtung als solche empfinde. Die Vernichtung als solche könne daher nur dann Quelle des Lustgefühls und damit Sachbeschädigung sein, wenn der „bestimmungsgemäße Gebrauch kein Verbrauch“ der Gebrauch „überhaupt nicht nur durch Vernichtung möglich“, die Vernichtung selbst also nicht gutsbegründend, demgemäß unwirtschaftlich sei. Daraus folge jedoch: Die verbrauchlichen Güter anlangend, seien Sachbeschädigung und Verwertung Gegensätze. Ein verbrauchliches Gut könne nur verwertet werden, wenn es nicht zerstört werde und umgekehrt. Es sei daher das Austrinken von Wein oder das Abbrennen von Feuerwerk nie Sachbeschädigung, wohl aber das Auslaufenlassen des Weins und das Zertreten des Feuerwerkskörpers. Was aber die ausdauernden Güter angehe, so liege eine Sachbeschädigung dieser selbst dann vor, wenn die Vernichtung zugleich eine Verwertung enthalte. Denn hier sei die Vernichtung nicht gutsbegründend, da die ausdauernden Güter „dazu bestimmt“ seien, „dem Menschen mehrmals zu dienen“. Hier sei zudem der Täter sich der — stets unwirtschaftlichen — Vernichtung als solcher bewußt, diese zugleich die Quelle seines Lustgefühls.[1]) Die Richtigkeit dieser Erwägungen werde bestätigt einmal durch den Wortsinn von „zerstören“ und „beschädigen“, Wendungen, die, abgesehen von der subjektiven Beziehung zwischen dem Eigentümer und seiner Sache im Gegensatze zu „sich zueignen“ rein objektiv zu nehmen seien, zum anderen das der Sachbeschädigung eigene Merkmal der Unwirtschaftlichkeit nur in der obigen Weise zu erfassen sei, da man sonst nicht die Vernichtung, sondern die Verwertung auf ihre Wirtschaftlichkeit hin prüfe.[2]) — S. Auffassung ist m. E. schon von der auch von ihm vertretenen psychologischen Unterscheidung zwischen Zueignung und Sachbeschädigung aus unhaltbar. S. geht richtig davon aus, daß der Dieb in einer angenehmen, der Sachbeschädiger in einer unangenehmen Beziehung zur Sache steht. Folgerecht hätte

[1]) Dem Verbrauche der ausdauerden Güter soll der übermäßige Gebrauch gleichstehen, während die Fälle der bestimmungswidrigen Produktion bald nur Zueignung, bald zugleich Sachbeschädigung sein sollen, je nachdem ein verbrauchliches oder ausdauerndes Gut in Frage steht. — Vgl. a. a. O. 113.

[2]) a. a. O. S. 115/6.

er zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Zueignende nicht zugleich Sachbeschädiger sein kann, weil der Täter nicht zugleich in einer angenehmen und unangenehmen Beziehung zur Sache stehen kann, oder doch, falls dies möglich, die eine die andere überwiegen muß.[1]) Schon von diesem Gesichtspunkte aus ergibt sich die Unrichtigkeit der Auffassung S. von dem psychologischen Charakter der Vernichtung ausdauernder Güter. — Eine Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse legt aber gleichfalls diese Folgerung nahe: Wenn ein Pferdeliebhaber das kostbare fremde Reitpferd absticht, um sich vor dem Hungertode zu retten, oder ein Kunstkenner ein wertvolles Möbelstück zerhaut und verbrennt, um den Tod durch Erfrieren abzuwenden, so wird beiden die Vernichtung als solche nicht Quelle eines Lustgefühls sein. Obschon ausdauernde Güter in Frage stehen, wird die Vernichtung ein erhebliches Unlustgefühl hervorrufen, das nur deshalb nicht von der Vernichtung abhält, weil das Lustgefühl, das mit der Vorstellung der Lebensrettung durch die Vernichtung verbunden ist, das Unlustgefühl an Intensität übertrifft und zur Triebfeder wird. — Legen nun auch diese Erwägungen die Erweiterung des Gebiets der Sachbeschädigung nicht nahe, so fragt sich immer noch, ob sie nicht aus anderen Gründen geboten sei, und bejahendenfalls, ob die von S. gegebene Abgrenzung innerlich gerechtfertigt sei. — Erstere Frage ist unbedenklich zu verneinen. Kennzeichnet sich der Unterschied zwischen Zueignung und Sachbeschädigung psychologisch dahin, daß erstere die Verwertung bezweckt, letztere nicht, so ist es durchaus überflüssig, den Sachbeschädigungsbegriff durch Aufnahme eines objektiv-kritisierenden Elements zu erweitern. Denn einmal weist der Gegensatz der Wendungen „sich zueignen" und „zerstören" oder „beschädigen" keinesfalls auf diese Maßnahme hin, sodann spricht gegen sie sowohl der gesetzestechnische Grund, daß Konkurrenzen möglichst zu vermeiden sind, wie die Erwägung, daß dem wünschenswerten Ergebnis, in einzelnen Fällen der Zueignung durch Vernichtung oder Beschädigung (im natürlichen Sinne) den Täter nachdrücklichst zu strafen, de lege lata Rechnung getragen wird. Der Diebstahl wird nach § 242 R. Str. G. B. mit Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren, die Unterschlagung nach § 246 R. Str. G. B. mit Gefängnisstrafe bis zu 3 oder 5 Jahren bedroht, neben welcher Strafe Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig ist (§ 248). Die Sachbeschädigung kann nur in einem Falle, dem des § 305 R. Str. G. B., strenger als die bezeichneten Zueignungsverbrechen bestraft werden, indem hier das Mindestmaß 1 Monat Gefängnis ist.[2]) Dieser Fall aber kommt für die Zueignungsverbrechen höchst selten in Betracht, weil er beinahe[3]) nur unbewegliche Sachen als Angriffs-

[1]) Da sonst die eine die andere neutralisieren und eine seelische Gleichgültigkeit die Folge sein würde.

[2]) Allerdings können hier die bürgerlichen Ehrenrechte nicht aberkannt werden.

[3]) Von den beweglichen Sachen gehören nur die Schiffe dahin. So mit Recht die herrschende Lehre.

objekte kennt. Diesen Ausnahmefällen zuliebe jedoch den Sachbeschädigungsbegriff zu komplizieren, dürfte gewiß nicht angebracht sein.[1]) Entscheidet man sich indes auch für eine Ausdehnung des Begriffs, so dürfte doch die Lösung S. nicht richtig sein, denn das nach S. maßgebende Unterscheidungsmerkmal, ob die Vernichtung zum Gebrauch an sich erforderlich sei oder nicht, trifft schwerlich zu. Es gibt streng genommen wohl keine Sache, deren Verwertung an sich nur durch Vernichtung erfolgen könnte, mag man sie wirtschaftlich als ausdauerndes oder verbrauchliches Gut bezeichnen. Die sogenannten verbrauchlichen Güter wie Nahrungs-, Beleuchtungs-, Heizungsmittel[2]) usw. lassen ebensowohl eine Verwertung ohne Vernichtung, Gebrauch im wirtschaftlichen Sinne, wie eine solche durch Vernichtung, Verbrauch, zu: Früchte können als Ladenschmuck oder zur Tafeldekoration, Wasser kann als Triebkraft, Gas zu Luftschiffahrtszwecken, Brennholz als Spielzeug für Kinder gebraucht werden usw. Man kann daher höchstens darauf abstellen, ob nach der Verkehrsauffassung die betreffende Sache durch Vernichtung gebraucht zu werden pflegt. Nur in diesem Sinne kann man von ausdauernden und verbrauchlichen Gütern sprechen. Aber dann kommt die Ansicht S. sachlich auf die von v. Pr. geprägte Unterscheidung hinaus, ob die Vernichtung oder Beschädigung objektiv zweckwidrig sei oder nicht, und dürfte wie diese als praktisch wertlos und schwer zu handhaben abzulehnen sein.

B. Zur Frage der Beurteilung des Diebstahls — der Wegnahme in Zueignungsabsicht — mit nachfolgender Zerstörung oder (juristischer) Beschädigung des Diebstahlsobjekts.

An den Diebstahlsbegriff in seiner positivrechtlichen Ausgestaltung als Wegnahme in Zueignungsabsicht knüpft sich die Streitfrage, wie der Wegnahme folgende Handlungen, z. B. die Zueignung selbst oder die Zerstörung der Sache in ihrem Verhältnis zur Vortat zu beurteilen sind, ob einzig sie für die kriminalistische Betrachtung in Frage kommen und die Vortat nicht selbständig strafbar ist oder umgekehrt oder ob beide zu berücksichtigen sind.[3]) Die wenigen

[1]) Nach dem V. E. wird die Frage, ob bei etwaiger idealer Konkurrenz eines Zueignungs- mit einem Sachbeschädigungsverbrechen das Strafmaß des letzteren in Betracht komme, eben so selten bedeutsam. Denn auf Diebstahl — § 269 — steht Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren, in besonders schweren Fällen Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren; auf Unterschlagung — § 271 — Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren, in besonders schweren Fällen Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren. Auf Sachbeschädigung dagegen steht höchstens Gefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren — § 290 — und dann muß ein besonders schwerer Fall vorliegen. Ein besonders schwerer Fall der Sachbeschädigung nach § 290 würde jedoch meist ein solcher des Diebstahls sein, sodaß regelmäßig nach den Vorschriften über diesen zu strafen wäre.

[2]) Vgl. die Aufzählung bei Sauer a. a. O. S. 69.

[3]) Des näheren hierüber v. Alberti, G. S. Band 76 S. 264.

Schriftsteller, die dieser Frage Beachtung schenken, entscheiden zumeist im zweiten Sinne. Sie lassen eine nachträgliche Zueignung oder Sachbeschädigung unberücksichtigt und durch die Diebstahlsstrafe abgegolten sein und folgerichtig nur insoweit, als die Zueignung oder Sachbeschädigung eine Handlung enthält, durch deren Vornahme auch der Eigentümer strafbar wird, eine Verbrechenskonkurrenz stattfinden. Die Begründung dieser Sätze ist recht verschieden. Die Unbeachtlichkeit der Nachtat soll sich ergeben bald daraus, daß sie Verwirklichung eines Vorsatzes sei, der sich bei der Wegnahme schon betätigt habe,[1]) oder sachlich gleichbedeutend Teiläußerung einer dem Diebstahl eigenen Schuld,[2]) bald aus der Natur der Sache, bald aus anderen Gründen.[3]) — Neuerdings ist die Richtigkeit dieses Ergebnisses bestritten sowohl wie bezweifelt worden. Sauer a. a. O. S. 107 läßt die nachträgliche Zerstörung oder Beschädigung als Sachbeschädigung strafbar sein mit der Begründung: Der Dieb habe an seinen Vorteil oder wenigstens den Besitz der Sache gedacht; die nachträgliche Sachbeschädigung sei daher Ausfluß eines neuen strafwürdigen Entschlusses, dessen Verwirklichung schon deshalb zu ahnden sei, weil ohne sie der Eigentümer die Sache möglicherweise in unversehrtem Zustande zurückerhalten hätte. Der nahe liegende Einwand, daß sich bei dieser Beurteilung die Notwendigkeit ergebe, die nachträgliche Zueignung als Unterschlagung zu behandeln, sei unbegründet, denn nur durch die nachträgliche Zerstörung, nicht durch die nachträgliche Zueignung werde ein neues strafwürdiges Moment in die Reihe der Täterhandlungen getragen. — v. Alberti prüft die Nachhandlung unter den Gesichtspunkten der fortgesetzten Handlung, der von Beling[4]) so genannten „Verdickung" des Tatbestandes, der gesetzlichen Einheit, der Konsumtion und der von Frank angenommenen Teiläußerung der Diebstahlsschuld und läßt die Entscheidung offen. — M. E. gebührt der herrschenden Lehre im Ergebnis der Vorzug. Allerdings befriedigen ihre Erklärungsversuche nicht; insbesondere ist die Formel Franks, die Nachhandlung sei dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie eine dem Eigentümer als solchem zustehende Verfügung sei, zu beanstanden, denn diese[5]) können nur diejenigen Schriftsteller billigen, die das Wesen der Zueignung sehen in einer Eigentümerverfügung, einer Verfügung, die angeblich an sich zur Zuständigkeit des Eigentümers gehört, sie fällt also mit diesem Begriff. Hiervon abgesehen ist die Formel aber auch deshalb bedenklich, weil sie folgerichtig durchgeführt zum Ausschluß des Betruges in gewissen Fällen kommt. Wer einem andern einen Gegen-

---

[1]) So jetzt Frank, Kom. § 73 VII 2 c γ.

[2]) So Frank in der 5.—7. Aufl. seines Kommentars zu § 73 VII 2 c β.

[3]) Vgl. die ausführlichen Angaben bei v. Alberti, a. a. O. S. 270.

[4]) Lehre vom Verbrechen S. 323 ff., v. Alberti, a. a. O. S 291.

[5]) Daß Frank, der Anhänger einer „wirtschaftlichen" Auffassung der Zueignung sich von den Anschauungen der formalistischen Betrachtungsweise noch nicht frei gemacht hat, wird gerade hier sichtbar.

stand (z. B. eine Uhr) wegnimmt und mittels Vorspiegelung falscher Tatsachen entgeltlich an einen Dritten veräußert, der muß doch wohl zugleich des Betruges gegenüber dem Dritterwerber schuldig sein,[1]) denn er verletzt oder gefährdet die Rechtsgüter verschiedener Personen. Man wird daher die im übrigen ansprechende Formel Franks dahin berichtigen dürfen, daß Nachhandlungen dann selbständig strafbar sind, wenn sie sich noch gegen ein anderes[2]) Rechtsgut als das konkrete Diebstahlsobjekt richten. Wird dies als richtig anerkannt, so entfällt die Möglichkeit, die nachträgliche Zueignung oder Zerstöruug bezw. Beschädigung des Diebstahlsobjekts als Unterschlagung oder Sachbeschädigung zu beurteilen. Denn in beiden Fällen richten sich Nachhandlung und Vortat gegen dasselbe Rechtsgut, die fremde bewegliche Sache. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es aber gerade für die Fälle der dem Diebstahl folgenden Zueignung oder Sachbeschädigung m. E. einer anderen Begründung wie etwa der, daß die Nachtat Teiläußerung einer Schuld der Vortat sei, Subsidiarität vorliege, u. s. w. Es folgt dieses Ergebnis wohl schon aus der Struktur des Diebstahlsbegriffs. Der Diebstahl ist nach geltendem Rechte als koupiertes Erfolgsverbrechen im Sinne Bindings gestaltet. Statt den Diebstahlsbestand mit der Zueignung vollendet sein zu lassen, schiebt das Gesetz die Vollendung zurück bis zu der erfolgten Wegnahme, läßt sie also vollendet sein mit der Vorbereitungshandlung der Zueignung.[3]) Daraus ergibt sich aber nicht notwendig, daß das Gesetz die erfolgte Zueignung aus dem Diebstahlstatbestande ausscheidet. Es darf vielmehr wohl angenommen werden, daß die erfolgte Zueignung nur als ein eventueller Bestandteil des Diebstahlstatbestandes in Betracht kommt, und zwar folgt das aus der Erwägung, daß das Strafmaximum des Diebstahls bedeutend höher ist als das der Unterschlagung und diese Tatsache nur dahin gedeutet werden kann, daß das Mehr an Strafe auf einen neben der Zueignung eintretenden, diese erschwerenden Erfolg steht, nämlich die Wegnahme. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung erscheint die Gestaltung des gesetzlichen Diebstahlstatbestandes allerdings als willkürlich, eine andere Auffassung ist aber wohl kaum möglich, will man nicht zu der un-

---

[1]) Daneben des Diebstahls oder, wenn die Sache zu den Objekten der Unterschlagung gehörte, der versuchten, seltener vollendeten Unterschlagung.

[2]) wie z. B das Leben eines anderen, das durch die Benutzung des fremden Revolvers; das Vermögen eines anderen, das durch die wirksame Veräußerung der Sache eines Dritten; die Rechtspflege, die durch die Herstellung einer unechten Urkunde auf fremdem Papier verletzt wird. — Hierzu gehören aber die „Kosten", die der Eigentümer für den Erwerb oder Wiedererwerb seiner Sache aufwendet, nicht, denn der Aufwand an Kosten kommt nur unter dem Gesichtspunkte der Entwertung oder Wertminderung des Veräußerungsobjekts in Betracht. — Vgl. oben S. 82. — Wer daher auf Grund von Täuschungshandlungen eine Sache dem Eigentümer entgeltlich veräußert, verletzt nur das eine seiner Rechtsgüter, das Veräußerungsobjekt, nicht noch etwa das Vermögen im Sinne von § 263 R. Str. G B.

[3]) Dieselbe Struktur weist die Bestimmung des § 265 R. Str. G. B. auf.

verständlichen Folgerung gelangen, daß die der Wegnahme folgenden Handlungen nicht mehr zum Diebstahlstatbestande gehören und deshalb besonders zu bestrafen sind. Wird dies anerkannt,[1]) so entfällt ohne weiteres die Möglichkeit, die der Wegnahme in Zueignungsabsicht folgende Zueignung als selbständige Straftat anzusehen. Sie wird durch die der Unterschlagung gegenüber höhere Diebstahlsstrafe mit abgegolten. Es ergibt sich aber auch, wennschon auf andere Weise die Notwendigkeit, von einer Bestrafung der nachträglichen Zerstörung oder Beschädigung als Sachbeschädigung abzusehen. Die Sachbeschädigung ist, wie oben ausgeführt, eine besondere Art der Entwertung oder Wertminderung und steht an Strafe hinter der der Zueignungsverbrechen (§§ 242, 246) zurück, da diese zugleich Verwertung oder ein auf Verwertung gerichtetes Handeln ist. Bleibt nun aber die der Sachbeschädigung gegenüber schwerere Zueignung als Nachhandlung straflos, wird sie genauer gesprochen schon durch die Diebstahlsstrafe abgegolten, so muß dasselbe umsomehr dann gelten, wenn die minder schwere Sachbeschädigung die Nachhandlung bildet. Ein Analogieschluß muß hier zulässig sein. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch aus dem Grunde, daß die Gegenansicht in gewissen Fällen zu unannehmbaren Entscheidungen führt. Gesetzt nämlich der Täter hat den Sachbeschädigungsentschluß erst nach der Wegnahme gefaßt, so würde die Berücksichtigung der nachfolgenden Zerstörungs- oder Beschädigungshandlung zur Annahme einer Realkonkurrenz zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung führen. Es müßte also gemäß § 74 R. Str. G. B. die verwirkte Diebstahlsstrafe noch erhöht werden und die der nicht zu berücksichtigenden nachträglichen Zueignung gegenüber mildere Sachbeschädigung wäre mithin in diesen Fällen ein Strafschärfungsgrund! Das kann aber unmöglich richtig sein. — Der Einwand S., die nachfolgende Sachbeschädigung sei schon deshalb zu bestrafen, weil der Eigentümer die Sache möglicherweise in unversehrtem Zustande zurückerhalten hätte, ist demgegenüber hinfällig, wird übrigens auch widerlegt durch die Erwägung, daß der Eigentümer immer damit rechnen muß, infolge Zueignung seine Sache dauernd einzubüßen und daß es auf den psychologischen Charakter der den Verlust bewirkenden Handlung bei dieser Frage nicht ankommen kann. Nicht minder unzutreffend ist der Hinweis darauf, daß von diesem Standpunkte aus eine Bestrafung

[1]) Der obigen Lösung kommt Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen Band I S. 181 nahe, wenn er sagt, daß die Zueignung der Wegnahme in Zueignungsabsicht regelmäßig folge, daher anzunehmen sei, daß bei Aufstellung des Strafrahmens für den Diebstahl dieser Umstand berücksichtigt sei und deshalb die nachträgliche Zueignung nicht noch außerdem in Betracht gezogen werden könne. — Frank, 8.—10. Aufl., § 73 III 2 c γ hat den richtigen Gedanken, wenn er sagt: „Der Dieb ist strafbar, weil er die Sache wegnimmt und sich zueignet." — Die Begründung der Straflosigkeit der nachfolgenden Sachbeschädigungshandlung geht allerdings fehl, weil Frank im Widerspruche zu seiner wirtschaftlichen Auffassung hier die formalistische Betrachtung teilt: „denn die Strafe trifft den Dieb anticipando für alle Handlungen, die er in Ausübung seiner Quasieigentümerposition vornehmen könnte".

auch dann ausgeschlossen sei, wenn der Täter nach Verjährung des Diebstahls die — angebliche — Sachbeschädigung begehe.[1]) Denn hätte er gleich nach der Wegnahme oder kurz vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist sich durch Vernichtung oder Beschädigung die Sache zugeeignet, so könnte er nach Eintritt der Verjährung auch nicht gestraft werden. Die Tatsache, daß die Verjährung inzwischen eintritt, ist für die Strafverfolgung ebenso ein Zufall wie der Tod des Verbrechers. Das Ergebnis ist m. E. auch nicht unbillig. Denn fallen z. B. die Vernichtung und die Wegnahme in Zueignungsabsicht zeitlich zusammen und kann dieserhalb nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr gestraft werden, warum sollte es anders sein, wenn Wegnahme und Vernichtung beliebig weit auseinanderfallen, zumal im letzteren Falle der verbrecherische Wille beinahe weniger intensiv sich betätigt? Unbillig könnte das Ergebnis nur deshalb sein, weil man überhaupt den Strafanspruch erlöschen läßt. Daß man aber die Verjährung anerkannt hat, hat seine guten Gründe.[2])

c. Der Zueignungsbegriff nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Diebstahl[3]) und Unterschlagung sind im V. E. anders gestaltet als im R. Str. G. B. Während der Diebstahl nach § 242 R. Str. G. B. ein Wegnehmen der Sache „in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen" erfordert, bestimmt § 269 V. E. den Diebstahl als Wegnahme „aus dem Gewahrsam eines anderen", „um sie (die Sache) sich rechtswidrig zuzueignen" und während im § 246 R. Str. G. B. von der Zueignung einer Sache gesprochen wird, die „er (der Täter) in Besitz oder Gewahrsam hat", wird die Unterschlagung im § 271 V. E. normiert als Zueignung einer Sache, die „sich nicht im Gewahrsam eines andern befindet". Daß diese Abänderung gegenüber den einschlägigen Vorschriften des R. Str. G. B. auch eine sachliche sei, wird für den Unterschlagungstatbestand, soweit ersichtlich, stets zugegeben,[4]) für den Diebstahl nur von Höpfner angenommen. Soweit aber sachliche Abänderungen erfolgt sein sollen, sollen sie nicht

---

[1]) Vgl. v. Alberti, a. a. O. S. 268/9.

[2]) Auch an der eben behandelten Frage zeigt sich die Anfechtbarkeit des geltenden Diebstahlsbegriffs. Denn wäre der Diebstahl erst mit der Zueignung vollendet, so wäre die Streitfrage über die kriminalistische Bewertung der gedachten Nachhandlungen nicht entstanden. Wegen der nachträglichen Zueignung bestände überhaupt kein Zweifel. Und die Fälle der nachträglichen Sachbeschädigung hätte man höchstens — gewiß ansprechend — als *versuchten* Diebstahl in Konkurrenz mit vollendeter Sachbeschädigung zu beurteilen.

[3]) Hier soll nur vom einfachen Diebstahl die Rede sein, da die Vorschriften über den Diebstahl „unter erschwerenden Umständen" — § 270 V. E. — für die einschlägige Frage ohne Belang sind.

[4]) Vgl. Begründung zum V. E. S. 744; wohl auch Mittermaier bei Aschrott und v. Liszt, Reform, Band II S. 353 § 5. — Vgl. aber unten S. 150.

den Zueignungsbegriff betreffen.[1]) Für den Unterschlagungstatbestand wird lediglich eine Ausdehnung des Kreises der tauglichen Angriffsobjekte, für den Diebstahlstatbestand eine wesentliche Einschränkung des Gewahrsamsbegriffs behauptet.[2]) Daß gerade der Zueignungsbegriff nicht geändert sei, wird freilich nicht näher dargetan, meist nicht einmal ausdrücklich behauptet. So heißt es in der Begründung zum V. E., wo die Frage wenigstens aufgeworfen wird, einfach: „An dem Begriff der „Zueignung" ist gegenüber dem bisherigen Recht nichts geändert. Daher wird nach wie vor, der deutschen Anschauung entsprechend, das furtum usus, bei dem die Absicht der Rückgabe besteht, von dem Tatbestand ausgeschlossen, und es bleibt im einzelnen Fall zu prüfen, inwieweit die Absicht des Täters, die Sache nur dem Eigentümer dauernd zu entziehen oder sie zu vernichten oder sie zu verpfänden oder sie einem Dritten zuzuwenden u. s. w., der Annahme der Zueignungsabsicht etwa entgegensteht. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen hier eine verschiedene Beurteilung zu, mit welcher sich die künftige Rechtsübung ebenso abzufinden haben wird, wie dies der bisherigen gelungen ist". — Urteilt man lediglich nach dem Wortlaute der erwähnten Vorschriften, so ist die obige Frage allerdings zu verneinen. Der für das R. Str. G. B. aufgetauchte Zweifel, daß der im § 242 a. a. O. verwendete Begriff der Absicht nicht im Sinne von Zweck, sondern nur von Vorsatz zu verstehen sei, erhebt sich für den V. E. nicht, denn die im § 269 daselbst gebrauchte Wendung „um zu" weist bestimmt auf einen jenseits der Wegnahme liegenden tatsächlichen Erfolg hin. Die angebliche Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes aber auf die Fälle der Zueignung nicht im Gewahrsam eines anderen befindlicher Sachen berührt den Zueignungsbegriff nicht, da, wie dargetan ist und von den meisten angenommen wird,[3]) Zueignung Gewahrsamsinnehabung nicht voraussetzt. Es bleibt aber zu prüfen, ob sich nicht anderweit aus dem V. E. ergibt, daß diesem ein Zueignungsbegriff zu Grunde liegt, der von dem für das R. Str. G. B. angenommenen abweicht. Da läßt sich nun folgendes sagen: Aus den Bestimmungen der §§ 154, 308 Ziffer 12 folgt ebensowenig für die Erkenntnis des Zueignungsbegriffs nach dem V. E. wie aus den Vorschriften der §§ 291, 370 Ziffer 6 R. Str. G. B. für die

---

[1]) Vgl. Begründung S. 735; Mittermaier, a. a. O. S. 352 b.

[2]) Höpfner, Diebstahl und Unterschlagung S. 8 unten meint nämlich, da § 269 V. E. Wegnahme „aus dem Gewahrsam eines anderen" erfordere, so sei a priori mit der Möglichkeit einer Wegnahme nicht in Gewahrsam befindlicher Sachen zu rechnen. Von diesem Standpunkte aus ergibt sich allerdings eine Einschränkung des Gewahrsamsbegriffs des V. E. gegenüber dem des R. Str. G. B. — Hierüber wie über die sich ergebenden Folgerungen vgl a. a. O. S. 8—15. — Vgl. aber Begründung S. 732 ff., bes S. 734: „ . . . gebraucht der § 269 die Wendung „aus dem Gewahrsam" eines andern wegnimmt. Damit ist indessen eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt." Vgl. auch Mittermaier, a. a. O. S. 351 b.

[3]) Ausgenommen v. Pradzynski, a. a. O., der aber gewiß nur de lege lata die Zueignung objektiv als Gewahrsamsausübung betrachtet. Vgl. oben S. 53.

des diesen zu Grunde liegenden Begriffs. Aus § 272 V. E., der dem § 370 Ziffer 5 R. Str. G. B. entspricht, kann man vielleicht folgern, daß Zueignung im Sinne der oben vertretenen wirtschaftlichen Auffassung zu verstehen sei. Denn diese Bestimmung spricht von der „Befriedigung eines Gelüsts", also eines augenblicklich und dringlich auftretenden Bedürfnisses, dessen Befriedigung zu verhindern dem Betreffenden schwer hält, und eine Privilegierung gewisser Zueignungsverbrechen aus diesem Gesichtspunkte entspricht durchaus der Auffassung von der Zueignung als eines der Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse dienenden Handelns. Indessen ist der Schluß durchaus nicht sicher, daher denn auch diese Bestimmung nicht in irgend einer Weise für die Entscheidung von Einfluß sein kann. Näher liegt es schon, aus der Überschrift des 4. Buches des V. E.: „Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen", in dem die Zueignungsverbrechen geregelt sind, einen sicheren Schluß auf den Charakter der Zueignung nach dem V. E. zu ziehen, daneben wohl auch aus der Bestimmung des § 12 Ziffer 5 V. E., nach der die „in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie" den beweglichen Sachen gleichsteht. Der bezeichneten Überschrift könnte man entnehmen, daß die Zueignungsverbrechen sich gegen Sachen von Vermögenswert, demgemäß, da Vermögen im Sinne der herrschenden, wohl zutreffenden Lehre als Inbegriff der geldwerten Sachen und Rechte anzusehen ist, gegen Sachen von Geldwert richten. Der Schluß liegt nahe, trifft aber gewiß nicht zu. Betrachtet man die einzelnen in diesem Buche geregelten Verbrechen, so begegnet man einer ganzen Reihe von Verbrechen, die nicht oder nicht immer das Vermögen in dem entwickelten Sinne treffen. Die Begünstigung — § 280 — richtet sich gewiß nicht gegen das Vermögen, braucht weder Vermögensbeschädigung noch -gefährdung zu sein, wie schon aus dem Wortlaute erhellt, der nicht von Sicherung von „Vermögensvorteilen", sondern „Vorteilen" schlechthin spricht. Die Sachhehlerei — § 281 — ist wenigstens im Falle der „Verheimlichung" kein Verbrechen gegen das — wirtschaftliche — Vermögen. Die Urkundenfälschung in den Fällen des § 282, die Fälschung von Ausweispapieren, das im § 284 Ziffer 3 behandelte Vergehen, die mittelbare Falschbeurkundung — § 285 — die Vergehen der §§ 286, 288, 297 sind sämtlich Verbrechen, die offensichtlich nicht das Vermögen irgend jemandes angreifen. Sie sind zum Teil Verbrechen gegen die Rechtspflege,[1]) zum Teil Vorbereitungshandlungen für eine Vermögensbeschädigung oder -gefährdung.[2]) Auch erhellt m. E. aus anderen Überschriften, daß der V. E. mit der Überschrift keine Andeutung des Verbrechenscharakters der unter dieser Überschrift geregelten Verbrechen hat geben wollen; denn einzelne Überschriften, und zwar gerade des 4. Buches, sind hand-

[1]) so wohl die Urkundenverbrechen.
[2]) so die Verbrechen der §§ 288, 297 V. E.

greiflich unrichtig oder unvollständig. Der 26. Abschnitt ist Urkundenfälschung überschrieben, behandelt indes nicht nur die Urkundenfälschung, sondern auch solche Verbrechen, die wie z. B. die Urkundenunterdrückung oder mittelbare Falschbeurkundung nur in sehr losem Zusammenhange mit der Urkundenfälschung stehen. Der 27. Abschnitt ist „Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung" betitelt, begreift aber Verbrechen, bei denen, wie z. B. bei der Küstenfischerei, von einer Beschädigung nicht die Rede ist.[1]) Die Überschrift des 4. Buches gestattet daher wohl keinen Schluß auf die Rechtsnatur der einzelnen in ihm geregelten Verbrechen, also auch der Zueignungsverbrechen[2]) und sie rechtfertigt sich allenfalls aus dem Gesichtspunkte, daß eine größere Zahl der in diesem Buche aufgeführten Verbrechen sich überhaupt oder im Einzelfalle gegen das wirtschaftliche Vermögen richten.[3]) — Nun könnte man meinen, aus der Überschrift des 4. Buches dürfe wenigstens der Schluß gezogen werden, daß die einzelnen Verbrechen im Zweifel, also nur soweit nicht ein anderes offensichtlich ist, als Vermögensverbrechen anzusehen und danach wenigstens diejenigen Verbrechen sich gegen das wirtschaftliche Vermögen richten, in denen ein subjektives Recht in Frage steht. Abgesehen davon jedoch, daß dieser Schluß höchst bedenklich ist, dürfte er der Erkenntnis der Rechtsnatur der Zueignungsverbrechen nicht förderlich sein, da Zweifel bestehen, ob nicht im 4. Buche mehrere, wenigstens zwei Vermögensbegriffe gebraucht werden und diesenfalls wiederum Bedenken bestehen, welcher Vermögensbegriff gerade den Zueignungsverbrechen zu Grunde liegt. Der V. E. läßt im 4. Buche in 4 Strafgesetzen ausdrücklich das Vermögen Angriffsobjekt der verbrecherischen Handlung sein, denen der Erpressung — § 275 —, des Betrugs — § 276 —, der Untreue — § 277 — und der Vermögensbeschädigung — § 291 —. Soweit sonst Vermögensgegenstände in Betracht kommen, wie bei den Zueignungs- und Sachbeschädigungsverbrechen, spricht der V. E. von Sachen. Dies spricht zunächst wohl dafür, daß der Ausdruck „Vermögen" in verschiedenem Sinne verwendet wird. Denn läge auch anderen als den erwähnten Bestimmungen derselbe Vermögensbegriff zu Grunde, so hätte man genauer sagen können und auch gesagt: „Wer das Vermögen eines anderen dadurch schädigt, daß er . . ." (z. B. eine Sache desselben beschädigt oder zerstört). Der nahe liegende Einwand, daß in diesen

---

[1]) Gegen die Überschrift des 27. Abschnitts zutreffend Löwenstein, Reform Band II S. 425, 441. — Auch in anderen Büchern des V. E. wird solcher Zwang geübt. Z. B. soll die Munitionsentwendung — § 154 — zu den Verbrechen gegen „Einrichtungen des Staates" gehören (!) und sich im besonderen gegen das „Heer" oder die „Marine" richten (!). — Begründet wird diese Auffassung in den Motiven freilich nicht. Vgl. S. 503/4, 507/8. — Trefflich dagegen Goldschmidt in Reform, Band II S. 113 ff.

[2]) So auch v. Lilienthal, Z. f. Str. W. Band 32 S. 1.

[3]) Daß die Wahl der Überschriften gerade im 4. Buche völlig willkürlich und äußerlich ist, erhellt z. B. aus der Bemerkung S. 806, daß die Jagd- und Fischereidelikte „wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit der Vermögensbeschädigung" in den 27. Abschnitt eingestellt seien.

Fällen von „Vermögen" deshalb nicht die Rede sei, weil nur bestimmte Vermögensbestandteile Angriffsobjekte seien, nicht wie bei den angeführten sogenannten eigentlichen Vermögensverbrechen ein beliebiger Bestandteil, greift schwerlich durch, denn das Vermögen im Sinne dieser Verbrechen ist wohl auch nur in seinen einzelnen Bestandteilen, nicht als Inbegriff angreifbar.[1]) Und ebenso ist der ferner liegende Einwand, der etwa noch erhoben werden könnte, hinfällig, daß die eigentlichen Vermögensverbrechen das Vermögen von der juristischen Seite her, die übrigen es von der tatsächlichen Seite her treffen, da einerseits auch ein tatsächlicher Eingriff einen Rechtsuntergang bewirken kann,[2]) andererseits gerade im Falle der Zueignung — vgl. §§ 932 ff. B. G. B. — der Eingriff unmittelbar Rechtsänderungen herbeizuführen vermag; überdies bei gleichem Erfolge — der Vermögensbeschädigung — es auf die Art und Weise des schädigenden Eingriffs schwerlich ankommen kann. Sodann aber spricht für obige Behauptung namentlich, daß der V. E. nur in den bezeichneten 4 Vorschriften offensichtlich von einer Vermögensschädigung ausgeht.[3]) Hieraus läßt sich m. E. nur folgern, daß in den übrigen im 4. Buche enthaltenen Bestimmungen eine Vermögensschädigung nicht vorliegt oder nicht vorzuliegen braucht. Dieses Ergebnis aber ist nur möglich, wenn man einen anderen Vermögensbegriff als den der gedachten 4 Verbrechen unterstellt; denn bei Anerkennung der einheitlichen Verwendung dieses letzteren würde doch wenigstens im Falle der Sachbeschädigung eine Vermögensbeschädigung im Sinne dieser Verbrechen vorliegen. Geht nun der V. E. von zwei verschiedenen Vermögensbegriffen aus, verwendet die Überschrift des 4. Buches, wenn sie überhaupt beachtlich ist, einen anderen Vermögensbegriff als den in den fraglichen Vorschriften bezeichneten, so fragt es sich, welcher Vermögensbegriff dann den uneigentlichen Vermögensverbrechen, also gerade den Zueignungsverbrechen, zu Grunde liegt, ob der juristische im Sinne Bindings oder der wirtschaftliche im Sinne eines Inbegriffs der nicht geldwerten, aber doch dem Berechtigten werten Gegenstände.[4]) Die Antwort hierauf könnte sich von den im ersten Teile der Abhandlung angestellten Erwägungen abgesehen nur im Wege einer Schlußfolgerung aus § 12 Ziffer 5 V E. ergeben. Diese Bestimmung ist daher unter dem bezeichneten Gesichtspunkte zu prüfen. Die Gleichstellung der gebundenen Energie

---

[1]) Anders freilich Begründung, S. 762 Vgl. auch Anm. 2 daselbst. Dagegen aber v. Lilienthal, a. a. O. S. 2; Sauer, a. a. O. S. 120.

[2]) z. B. das Essen eines Nahrungsmittels.

[3]) Die Verwendung dieses Begriffs kann nicht etwa damit erklärt werden, daß es sich hier um bestimmt geartete Angriffe handele. Abgesehen davon, daß eine bestimmte Art des Angriffs die Hervorhebung des angegriffenen Objekts nur in einzelnen Fällen nicht rechtfertigt, trifft diese Erklärung deshalb nicht zu, weil die Verbrechen, bei denen von Vermögensbeschädigung ausdrücklich die Rede ist, eine gemeinsame Angriffsart nicht aufweisen. — Vgl. §§ 276, 277, 291 V. E.

[4]) Dieser Vermögensbegriff ist im ersten Teile für die Zueignungsverbrechen angenommen worden.

mit der beweglichen Sache, die als Fiktion angesehen und getadelt wird,[1]) scheint gegen alle die zu sprechen, welche den Zueignungsbegriff unbedingt in Beziehung zum Eigentumsbegriff setzen; denn die Energie ist nun einmal keine Sache, das Eigentum besteht aber, nur an Sachen und überdies fällt das Eigentum an der Sache begrifflich nicht mit dem Recht auf Entnahme der in der Sache gebundenen Energie zusammen. Zudem trifft der Schluß nicht zu, der zugunsten der formalistischen Auffassung gezogen werden könnte, das Gesetz lasse nicht die Entziehung von Eigenschaften, sondern nur die der Substanz als solcher Zueignung sein, die Energie sei eine Eigenschaft der Sache, daher sei die Vorschrift des § 12 Ziffer 5 V. E. als Ausnahmebestimmung notwendig gewesen, um die Dienstbarmachung der Energie als Zueignung anzusehen. Denn hätte das gesagt sein sollen, so hätte man wohl nicht blos die Energie der beweglichen Sache, sondern zugleich die eigennützige Entziehung der Zueignung gleichgestellt. Es spricht sonach die bezeichnete Bestimmung mindestens nicht zugunsten der formalistischen Lehre von der Zueignung. Für die oben vertretene wirtschaftliche Auffassung aber dürfte sie einen Beleg bilden.[2]) Denn unter Zugrundelegung dieser ist sie nur eine Bestätigung des Satzes, daß die Zueignung selbst nichts mit dem Eigentum zu tun hat, sondern rein wirtschaftlich zu verstehen ist, demgemäß die Zueignung nicht blos Sachen, sondern auch andere Mittel der Bedürfnisbefriedigung jemandes ergreift. In diesem Sinne enthält § 12 Ziffer 5 eine durchaus zulässige Analogie: der aus den Zueignungsverbrechen hervorleuchtende Zweckgedanke, daß die Beeinträchtigung eines fremden Mittels der Bedürfnisbefriedigung strafwürdig sei, trifft auch für die elektrische Energie als eines der wichtigsten unkörperlichen Mittel der Bedürfnisbefriedigung zu. Und in der Tat dürfte die Annahme, auch nach dem V. E. sei die Zueignung in dem oben entwickelten Sinne zu verstehen, zutreffen. Die Formulierung des Diebstahls als Wegnahme, „um sich zuzueignen" läßt deutlich ersehen, daß die Zueignung ein der Wegnahme folgendes Handeln darstellt, und schließt damit die formalistische Lehre von der Herstellung des Eigentümerverhältnisses aus.[3])

---

[1]) Vgl. Mittermaier, a. a. O. S 349 § 3; Binding, G. S. Band 76 S. 5 Anm. 1 und Lehrbuch I S. 336 II, S 257 § 69 b Satz 1.

[2]) Nach v. Lilienthal, a. a. O. S. 18 und Mittermaier, a. a. O. S. 349 soll der V. E. offenbar der formalistischen Auffassung folgen.

[3]) So zutreffend Baumgarten im Recht, Band XIV S. 407, der eben deshalb die Regelung von Diebstahl und Unterschlagung im V. E. als widerspruchsvoll verwirft. Wenn B. freilich die Abänderung des Diebstahlstatbestandes nach dem Vorschlage Bindings als den gegebenen Ausweg empfiehlt, so übersieht er, daß die Zueignung nicht notwendig vom formalistischen Standpunkte aus betrachtet zu werden braucht. — Was Mittermaier, a. a. O. S. 353 Anm. 2 gegen B. sagt, trifft nicht zu. M. mißversteht B. Letzterer verwirft die Regelung im V. E. nur deshalb, weil § 269 die Unmöglichkeit begrifflichen Zusammenfallens von Gewahrsamsbegründung und Zueignung ausspricht, § 271 sie aber nicht ausschließt. M. hingegen stellt offenbar die Unmöglichkeit begrifflichen Zusammenfallens von Gewahrsamsbegründung und Zueignung als zweifelsfreie Ansicht B. und der Verfasser der §§ 269, 271 V. E. hin.

Die übrigen formalistischen Ansichten über den Zueignungsbegriff aber können nicht richtig sein, da die Sachbeschädignng im V. E. — § 289 — noch vorhanden ist und sachlich ebenso wie im R. Str. G. B. geregelt ist, alle diese formalistischen Ansichten jedoch, wie dargetan, daran scheitern, daß sie eine begriffliche Scheidung von Zueignung und Sachbeschädigung nicht ermöglichen.[1]) Kommen danach aber nur wirtschaftliche Auffassungen in Betracht, so dürfte mangels einer besseren die hier vertretene, mit der Sauers und Franks in wesentlichen Punkten übereinstimmende Lehre als die dem V. E. zu Grunde liegende anzusehen sein.

Wird dies anerkannt, so kann die Regelung von Diebstahl und Unterschlagung im V. E. gegenüber der des R. Str. G. B. eine Verbesserung nicht bedeuten. Die behauptete und angeblich erforderliche Erweiterung des Kreises der Angriffsobjekte im Falle der Unterschlagung ist nur eine scheinbare. Denn folgt gemäß § 269 die Zueignung der Wegnahme begrifflich nach, so spricht alles dafür, daß die Gewahrsamsbegründung selbst, mag sie nun im Gewahrsam eines andern befindliche oder gewahrsamslose Sachen betreffen, nicht Zueignung ist, daher die Zueignung einer verlorenen Sache stets erst nach der Gewahrsamsbegründung erfolgen kann. Der Vorteil, den die Motive mit dieser Fassung des Unterschlagungstatbestandes gewonnen zu haben glauben, nämlich schon die Fälle der Inbesitznahme mit Zueignungsvorsatz als Unterschlagung strafen zu können, wäre nur vorhanden, wenn der § 269 dahin abgeändert würde, daß die vorsätzliche rechtswidrige Zueignung mittels Wegnahme als Diebstahl bestraft würde. Dann wäre auch erst ersichtlich, daß der Zueignungsbegriff einheitlich im Sinne der einzig folgerechten formalistischen Theorie der Zueignung erfaßt ist. Für die übrigen formalistischen Theorien und die wirtschaftlichen Auffassungen jedoch, die nur ein der Wegnahme nachfolgendes Verhalten Zueignung sein lassen, ist die Abänderung des Unterschlagungstatbestandes sachlich unerheblich und irreführend; denn da der Fall, um dessentwillen die Motive sich zu der Abänderung entschlossen haben, noch keine Zueignung ist und die Zueignung in diesem Falle erst nach der Gewahrsamsbegründung erfolgen kann, ist es viel besser, bei der Fassung des § 246 R. Str. G. B. zu verbleiben.

So bleiben denn für die künftige Regelung des Diebstahls und der Unterschlagung von dem hier eingenommenen Standpunkte aus nur folgende Möglichkeiten: Entweder ist die im R. Str. G. B. gegebene Regelung beizubehalten oder es ist mindestens der Unter-

---

[1]) In der Begründung S. 733 wird das anscheinend zugegeben. Der Verfasser, der offensichtlich die Lehre von der Eigentümerverfügung vertritt (vgl. a. a. O. vorletzter Absatz von unten), meint nämlich ohne Mißbilligung dieser Anschauung, daß der „in den Augen der Bevölkerung ein Dieb" sei, „welcher einen wertvollen Jagdhund des Nachts heimlich wegführt und auf seinem Hofe erschießt" oder der, welcher „Briefe" stiehlt, „um sie zu verbrennen". — Dagegen mit Recht Mittermaier, a. a. O. S. 348.

schlagungstatbestand abzuändern. Erstere Regelung ist zu befürworten, wenn die nach geltendem Strafgesetz nicht strafbaren Fälle der Veräußerung der im Gewahrsam des Erwerbers befindlichen Sachen auch künftig straflos bleiben sollen. Letztere, wenn eine Erweiterung des Unterschlagungstatbestandes auf die bezeichneten Fälle zu empfehlen ist. M. E. ist diese Erweiterung in der Tat geboten, denn, wie allseits anerkannt wird, sind sie nicht minder strafwürdig als etwa die Fälle der Fundunterschlagung.[1]) Am besten wäre es, den § 271 Absatz 1 V. E. so zu formulieren: „Wer eine fremde bewegliche Sache sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung .... bestraft." Dieser Tatbestand nämlich umfaßt beinahe sämtliche Fälle, in denen eine Zueignung erfolgt. Wenn überhaupt, so sind nur die seltenen Fälle ausgenommen, in denen der Täter die Sache zunächst ohne den Willen der Rechtsgutsverletzung verwertet, später aber die Rechtsgutsverletzung durch eine Unterlassung seinerseits eintritt.[2]) Zu Zweifeln aber gibt dieser weite Tatbestand keinen Anlaß, wenn er nur deutlich vom Diebstahlstatbestande abgegrenzt wird. Insbesondere ergeben sich keine Bedenken, wenn der Täter zunächst den Gewahrsam durch die Mittel anderer strafbarer Handlungen als des Diebstahls erlangt, z. B. durch arglistige Täuschung — § 276 V. E. — oder durch Gewalt oder Drohung — §§ 240, 275 V. E. — und demnächst die Sache sich zueignet. Hält man den Gewahrsam für einen Vermögensbestandteil und demgemäß seine Erlangung für eine Vermögensschädigung einerseits, Vermögensmehrung andererseits, so konkurriert im ersteren Falle Betrug, im letzteren Erpressung mit Unterschlagung.[3]) — Was den Diebstahlstatbestand anlangt, so ist seine Abänderung zwar nicht erforderlich, aber unter Zugrundelegung der wirtschaftlichen Auffassung zu empfehlen. Auf Grund der bereits hervorgehobenen Bedenken,[4]) im Interesse eines systematischen Aufbaues der Eigentumsverbrechen und aus prozessualen Gründen[5]) dürfte es angebracht sein, den

---

[1]) Daß hier ein „typischer Untreuefall" vorliege, wird von Mittermaier, a. a. O. S. 355 zu Unrecht behauptet. Von einem Mißbrauch der Befugnis, über fremdes Vermögen zu *verfügen*, gemäß § 277 V. E. kann hier doch keine Rede sein, zumal wenn man wie M., a. a. O. S. 354 allein den juristischen Vermögensbegriff anerkennt. — Hier hilft nur Abänderung des § 271 V. E.

[2]) Also das Verfallenlassen des Pfandes, das der Täter bei der Verpfändung einzulösen gewillt war; die Nichtausübung des Wiederkaufsrechts, das der Täter bei Verkauf der Sache unter Vorbehalt des Wiederkaufs ausüben wollte.

[3]) Grundsätzlich ebenso Mittermaier, a. a. O. S. 353.

[4]) Vgl. oben S. 105 Anm. 1.

[5]) Der Diebstahl ist nach dieser Fassung ein erschwerter Fall der Unterschlagung. Ist daher zweifelhaft, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliege, und ergibt sich weder für die Frage nach Diebstahl noch für die nach Unterschlagung eine ausdrückliche Stimmenmehrheit gemäß § 262 Abs. 1 Str. Pr. O., so ist stets wegen Unterschlagung zu verurteilen, denn wer wegen des qualifizierten Verbrechens, des Diebstahls, schuldig sprechen will, bejaht damit mindestens das Vorliegen des einfachen Verbrechens der Unterschlagung.

Diebstahl erst mit der Zueignung vollendet sein zu lassen. Danach dürfte folgende Fassung vorzuschlagen sein: „Wer eine fremde bewegliche Sache sich rechtswidrig zueignet, nachdem er sie zu diesem Zwecke einem anderen (oder aus dem Gewahrsam eines anderen) weggenommen hatte, wird wegen Diebstahls .... bestraft."[1])

[1]) Diese Fassung dürfte der anderen noch denkbaren: „Wer eine fremde bewegliche Sache zwecks rechtswidriger Zueignung wegnimmt und sich rechtswidrig zueignet", weil übersichtlicher, vorzuziehen sein.

Thesen.

1. Sachbeschädigung liegt bei Vernichtung in Form einer Verbrauchshandlung vor, wenn die Vernichtung als solche bezweckt ist.

2. Der Betrug nach R. Str. G. B. erfordert absolute oder relative Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem.

3. Gestaltungsrechte, die das Bestehen eines subjektiven Rechts zur Voraussetzung haben, sind nicht übertragbar und nicht pfändbar; andere Gestaltungsrechte sind im allgemeinen übertragbar und pfändbar.

4. Der Anspruch auf eine Vertragsstrafe entsteht erst im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung.

5. Der Anspruch auf die Aussteuer entsteht erst mit der Verheiratung.

6. Gehaltsverträge zu Gunsten Dritter sind anfechtbar im Sinne des Reichsanfechtungsgesetzes.

Lebenslauf.

Ich, Werner Willy Zimmer bin am 26. September 1887 als Sohn des Bürovorstehers Gustav Zimmer und seiner Ehefrau Klara geb. Rhenius in Eisleben geboren.

Nach vierjährigem Besuche der städtischen Mittelschule in Eisleben habe ich von Ostern 1897 ab das Luthergymnasium daselbst besucht und Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verlassen.

Darauf habe ich sechs Semester Rechtswissenschaft studiert, und zwar im Sommersemester 1906 in Berlin, während der übrigen Semester in Halle a. S.

Am 5. März 1910 habe ich die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Naumburg a. S. bestanden. Am 5. April 1910 bin ich zum Gerichtsreferendar ernannt worden.

Zur Zeit werde ich bei dem Amtsgerichte in Eisleben zwecks Ausbildung im Vorbereitungsdienste beschäftigt.